مدونة الكتب الحصرية https://www.facebook.com/koutoubhasria http://koutoub-hasria.blogspot.com/

للمزيد من الحصريات زورونا على مدونة الكتب الحصرية
http://koutoub-hasria.blogspot.com/
https://www.facebook.com/koutoubhasria

انتقال ما يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته

التركة والحقوق المتعلقة بها
المواريث علمًا وعملاً
الوصيّة
تصرفات المريض مرض الموت

بقلم

المرحوم الإمام الشيخ
أحمد إبراهيم بك
وكيل كلية الحقوق
وأستاذ الشريعة الإسلامية بالجامعات والأزهر

و

المستشار
واصل علاء الدين أحمد إبراهيم
نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا
والمستشار بمحكمة النقض سابقاً

يطلب من
المكتبة الأزهرية للتراث

الجزء الأول

إنتقال

ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته

التركة والحقوق المتعلقة بها

المواريث علماً وعملاً

الوصية

تصرفات المريض مرض الموت

في الشريعة الإسلامية والقانون

مع بيان أحكام المذاهب المشهورة كلها ، وهي مذاهب الأئمة الأربعة ابو حنيفة ومالك والشافعي واحمد ومذاهب الشيعة الإمامية والشيعة الزيدية والاباضية والظاهرية ، مع ذكر الآراء الأخرى لأئمة الشرع المجتهدين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

ثم مقارنة بالقانون وأحكام محكمة النقض .

بقلم

المرحوم الإمام الشيخ **أحمد إبراهيم بك**

وكيل كلية الحقوق

واستاذ الشريعة الاسبق بالجامعات والازهر

و

المستشار **واصل علاء الدين أحمد إبراهيم**

نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا

والمستشار بمحكمة النقض سابقا

الطبعة الثانية

مزيدة ومنقحة

وأضيف إليها أحكام ميراث طفل الأنابيب والوصية له

١٤٢٠ ـ ١٩٩٩

تقديـــــم الطبعـــــة الثانيـــــة

فضيلة الإمام الأكبر الدكتور محمد سيد طنطاوى

شيخ الأزهر

وفضيلة الأستاذ الدكتور نصر فريد محمد واصل

مفتى جمهورية مصر

تقديـــــم الطبعـــــة الأولـــــى

شيخ الأزهر

فضيلة الإمام الأكبر المرحوم الشيخ جاد الحق على جاد الحق

و

قاضى القضاة

المستشار محمد محمود الباجورى

رئيس محكمة النقض

ورئيس دائرة الأحوال الشخصية

بسم الله الرحمن الرحيم
وبه نستعين
كلمة نادى القضاة

إن مؤلفات ـ أستاذنا وأستاذ أساتذة الشريعة الإسلامية المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم من التراث القيم النفيس الذى أثرى الفقه والقضاء . وهو مادعا نادى القضاة إلى السعى إلى نجله الزميل / المستشار واصل علاء الدين ـ نائب رئيس المحكمة الدستوريا العليا ونائب رئيس محكمة النقض الأسبق . للموافقة على طبع هذه المؤلفات ولقد تفضل سيادته ـ نيابة عن أسرة المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم ـ بإهداء بعض من هذه المؤلفات،ونخص بالذكر منها طرق الإثبات الشرعية التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث والوصية وأحكام تصرفات المريض مرض الموت ، وأحكام الأحوال فى الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون .

ولما كانت هذه الكتب قد نفدت أعدادها جميعا ، وكانت مجموعة التركة والمواريث والوصية وأحكام تصرفات المريض مرض الموت ، من المؤلفات التى لا غنى عنها للقاضى والمتقاضى ، خاصة بعد أن قام السيد المستشار واصل علاء الدين بتنقيحه وتزويده بما جد من مشاكل عملية معالجا إياها وفق حكم القانون وأحكام الشريعة الغراء على ضوء أحكام محكمة النقض .

فقد طلبنا من سيادته إعادة طبع هذا الكتاب مساهمة منه فى تحقيق هدفه نحو إزدهار الفكر القانونى لدى القاضى ، وكان أن وافق سيادته على إهدائه للنادى .

وإنى باسم قضاة مصر ، وباسم أعضاء مجلس إدارة نادى القضاة أتقدم بجزيل الشكر وعظيم التقدير لأسرة المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم ونخص منها المستشار واصل علاء الدين بحزيل الشكر وعظيم التقدير .

والله نسأل أن يجزيهم عن عملهم وإسهامهم هذا خير الجزاء .

المستشار

مقبل شاكر

يوليو ١٩٩٩ نائب رئيس محكمة النقض

ورئيس مجلس إدارة نادى القضاة

الإمام الفقيه
الشيخ أحمد إبراهيم بك
علم
من أعلام الفقه الإسلامى
فى القرن الرابع عشر الهجرى

١٢٩١ - ١٣٦٤ هـ ١٨٧٤ - ١٩٤٥ م

أحمد إبراهيم : فقيه باحث مدرس . من أهل القاهرة . تخرج بدار العلوم سنة ١٢١٥ هـ . واحترف التعليم فكان مدرس الشريعة فى مدرسة القضاء الشرعى ثم فى كلية الحقوق . وكان من أعضاء المجمع اللغوى . امتاز بأبحاثه فى المقارنة بين المذاهب والشرائع . له نحو (٢٥) كتابا ، منها « أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية » و « النفقات » و « الوصايا » و « طرق الإثبات الشرعية » فى الفقه المقارن ، و « أحكام الهبة والوصية وتصرفات المريض » وكان سمح الخلق ألوفا مرح النفس .

الإعلام للزركلى
(ج - ١)
(ص - ٨٦)

« أستاذى الجليل أحمد إبراهيم ، قضيت فى خدمة الفقه الإسلامى أربعين عاما كالشجرة المباركة ، ثمرها طيب وظلها ظليل . وحسبك أنك حررت عقلك من رق التعصب ، واطلقته من أسر الجمود ، وبعثت فى تلاميذك روح البحث الحرة ، وملكة النقد الصحيح ، ونهضت بالموازنة بين مذاهب المسلمين من سنيين وغير سنيين ، لأن الحق ليس مقصوراً على شخص ، وفضل الله يؤتيه من يشاء .

وحسبك أنك ألبست بحوث الفقه ثوبا من حسن البيان وفصاحة الأسلوب ، ووثقت الصلة بينه وبين البحوث القانونية فى كلية الحقوق ، ففتحت أبواباً من المقارنات والمقابلات ، وأوردت رجال الحقوق منهلا عذبا من كنوز الشريعة الغراء . فإذا كنت لم تترك ثروة مالية يقتبسها ورثتك ، فقد تركت ثروة علمية يقتبسها المسلمون ، فأبناؤك المتخرجون فى مدرسة القضاء وفى كلية الحقوق ، وكتبك وفتاويك ومحاضراتك ثروة يعتز بها كل باحث ، وتخلد ذكراك بين العلماء والباحثين ، وما مات من كانت بقاياه مثل بقاياك ، وما انقطع عمل من ترك للناس مثل عملك ، الله يتغمدك برحمته ويجزيك خير الجزاء » .

الشيخ عبدالوهاب خلاف

« الأستاذ الجليل الشيخ أحمد إبراهيم كان نجما من نجوم الشريعة الغراء ، بل إنه بلغ درجة الإمامة فيها .

وما أتى بعد الإمام الفقيه العلامة ابن عابدين الشامى فقيه مثل الشيخ أحمد إبراهيم ـ رضى الله تعالى عنه ـ .

وقد ابتدأ دراسة الفقه الإسلامى المقارن فى أقسام الدكتوراة بكلية الحقوق ، فكان يلقى دروسه موازيا فى النظريات الفقهية بين مذاهب ثمانية ، هى المذاهب الأربعة ، والشيعة الإمامية والزيدية ، والظاهرية والأباضية ، وأن هذه المذاهب الأخيرة لم تلق دراسة نظامية قبل أن يتولاها الشيخ أحمد إبراهيم بفكره العميق واطلاعه المحيط وقلمه المصور وأن بحوثه فى الوقف والوصية والهبة والميراث وأهلية المرأة ـ لصور واضحة للفكر الفقهى العميق ، والتصوير الدقيق ، وأن لأستاذنا الجليل ـ رضى الله عنه ـ لآثارا ضخاما فى كل أبواب الفقه ومنها ما كان دراسة مقارنة وما أقتصر على المذهب الحنفى ، فكان المقارن منها متسما بالإحاطة والشمول والعمق ، وكان غير المقارن منها الذى أقتصر فيه على المذهب الحنفى متسما بالتفريع وتوضيح النواحى العملية ومقارنات دقيقة بين القوانين الوضعية والقوانين الشرعية .

وله نشاط كبير بجوار ذلك النشاط العلمى ، فله مقالات صغيرة مفيدة وفتاوى كثيرة ترد الحق إلى نصابه فى كثير من المشاكل .

وإذا كان قد انطفأت شعلة حياته فإن ذكراه خالدة فى كتبه يذكرونه لتلاميذهم . وتتناول الأجيال ذكره جيلا بعد جيل فإن كل شىء يفنى إلا ما يتصل بالعلم والدين .

« فرحمه الله رحمة واسعة ورضى الله عنه وأثابه وطيب ثراه » .

الشيخ محمد أبو زهرة

« ويبدو من المؤلفات الكثيرة النفيسة أن الشيخ أحمد إبراهيم رحمه الله تعالى فتح طريق التفقه الواسع ، وخرج به من التفقه القاصر المغلق على المذهب الواحد فحسب إلى التفقه بالفقه الإسلامى كله وكان فى هذا الخروج والانتقال على غاية من الاتزان والحكمة والأدب ، حتى إن القارىء لمؤلفاته لا يلمح فيها أن الشيخ يكتب فى مذاهب متعددة بل كأنه يكتب فى مذهب واحد ، فإنك ترى أسلوبه ولغته ونظرته وتقديره وأدبه العلمى متسقا فى جميع ما يعرض له من مذاهب .

وبوقوفنا على مزايا هذا المنهل العذب ، والبحر الزخار فى شخصيته العلمية الفريدة . . . ينكشف لنا سر نبوغ الشيخ محمد أبو زهرة والشيخ عبدالوهاب خلاف . . فيما لمعا به من المقام العلمى والصفاء الذهنى ، والدقة الفقهية البالغة ، وأن ذلك مرتكز فضائل هذا الأستاذ الكبير . . وإذا كان نطاق شهرتهما أوسع من نطاق شهرة شيخهما أحمد إبراهيم فذلك لأن الشيخ ظهر ومحيط الدراسات الإسلامية كان محدودا وهما جاءا على أثره ، وقد اتسع ذلك المحيط العلمى فكان لهما شهرة أوسع من شيخهما ، بما أسس هو لهما ، وفتح أمامهما ، فكانا حسنة من حسناته وأثرا من آثاره العظيمة » .

محقق الشام العالم
الشيخ عبدالفتاح أبوغده

الأستاذ بكلية أصول الدين والدراسات العليا
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم الطبعة الثانية

لفضيلة الإمام الأكبر الدكتور/ محمد سيد طنطاوى
شيخ الأزهر

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا رسول الله ومن والاه .

وبعد فيسعدنى كل السعادة أن أكتب هذه المقدمة لكتاب « التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث والوصية وأحكام تصرفات المريض مرض الموت » لشيخ مشايخنا الأستاذ الإمام أحمد إبراهيم بك ، وقد كان ـ رحمه الله ـ على رأس العلماء الفقهاء المحققين الذين رزقهم الله تعالى العقل الراجح والفكر الثاقب والصبر الجميل على تبعات نشر العلم النافع .

وقد كان ـ رحمه الله ـ مدرسا بمدرسة القضاء الشرعى وأستاذا بكلية الحقوق بالجامعة المصرية ، وكان يلقى دروسه موازنا بين النظريات الفقهية بين مذاهب ثمانية ، هى المذاهب الأربعة ، ثم مذاهب الشيعة الإمامية ، والزيدية ، والظاهرية ، والأباضية ، وأراء السابقين من لدن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ ومن بعدهم .

ومؤيدا لما يذهب إليه بفكر عميق وإطلاع واسع وحجة ناصعة وأسلوب يقنع العقول ويرضى العواطف ، ولقد ترك فضيلته فى حياته وبعد مماته ثروة هائلة من المؤلفات العلمية الفقهية المطبوعة ، ومن البحوث المنشورة فمن مؤلفاته الأحكام الشرعية للأحوال الشخصية ـ أحكام المعاملات الشرعية ـ أحكام المرأة فى الشريعة الإسلامية ـ التركة والحقوق المتعلقة بها ـ الهبة والوصية وتصرفات المريض ـ المواريث علما وعملا ـ الوقف طرق الإثبات الشرعية ـ الالتزامات فى الشريعة الإسلامية .

ومن البحوث وهى كثيرة وتمتاز بالمقارنات الدقيقة بين القوانين الوضعية

والأحكام الفقهية ، العلاقة بين الدين والقانون ـ الدين والعلم ـ تخصيص القضاء ـ قضاء القاضى بعلمه ـ العقود والشروط والخيارات ـ حقوق المرأة فى الميراث ـ تقليل النسل أو منعه والتعقيم ـ تحديد سن الزواج ـ القضاء والقدر من الناحية العلمية ، ومايتبغى أن يكون عليه المسلم .

وله ـ رحمه الله ـ فتاوى متعددة ومتنوعة فى مجلة الشبان المسلمين ، واستمر نشاطه العلمى والفقهى حتى لبى نداء ربه فى أكتوبر ١٩٤٥ .

وهذا الكتاب النفيس الذى يسعدنى تقديمه فإنه يعد من أعظم الكتب فى بابه على الإطلاق لشموله الأحكام ولأصالته فى عرض الأدلة والآراء ، إنه كتاب فيه عدة كتب ، ولكل كتاب منه عدة أبواب .

وقد تضمن الكتاب الأول منه تعريف التركة وبيان مالها من حقوق وماعليها من التزامات ، وأحكام حلول الديون بالوفاة ، وقاعدة ألا تركة إلا بعد سداد الديون ، أحكام تصفية التركات فى الشريعة الإسلامية والقانون المدنى ، وقد تضمن الكتاب الثانى أحكام المواريث علما وعملا مع بيان أسباب الأرث وموانعه المتفق عليها والمختلف فيها ومصادرها من القانون وأقوال الفقهاء وشروط استحقاق الأرث وترتيب المستحقين للتركة بمقتضى القانون ، وماكان عليه العمل قبل القانون ، ومقدار نصيب كل منهم ، وفى الكتاب الثالث عرض لأحكام الوصية فى القانون والشريعة الإسلامية ببيان الوصية ومن تجوز وصيته وحكم الوصية وشروط الموصى والموصى له والموصى به . وعرض فى الكتاب الرابع ببيان تصرفات المريض مرض الموت ، ومايعد من الأمراض مرض موت ، وأحكام التصرفات الصادرة فيه .

وقد تضمنت هذه الطبعة الثانية إضافات كثيرة من بينها بيان الإرث بالتعصيب وآراء الأئمة والفقهاء من لدن الصحابة ومن بعدهم . وبيان أسباب الإرث وأحكامه على مذهب الشيعة الإمامية ، وأحكام ميراث طفل الأنابيب (الطفل المولود من التلقيح الصناعى) فى أطواره المختلفة من كونه نطفة فى الأنبوب ثم حملا مستكنا وبعد ولادته ، وكذا أحكام الوصية لـه فى كل هـذه الأطوار المختلفة ، كما تضمن إضافة جداول ببيان أصحاب الفروض وأحوالهم فى الميراث والعصبات وترتيبهم .

وقد بلغت صفحات هذا السفر زهاء ألف صفحة أضاف إليها نجله الفاضل المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ملحقات جيدة منها نصوص قانون المواريث والوصية ومذكراتهما الإيضاحية والتفسيرية وأعمالهما التحضيرية ومنها مواد القوانين الأخرى المتعلقة بالموضوعات ومذاكراتها الإيضاحية ، ومنها أحكام المواريث والوصية على ماكان عليه العمل قبل صدور قانونيهما ، ومنها مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية الذى أعده مجلس وزراء العدل العرب .

والحق أن هذا الكتاب بملحقاته يعد مرجعا أصيلا لكل من يريد معرفة أحكام الحقوق المتعلقة بالتركة والمواريث والوصية وتصرفات المريض مرض الموت .

ونسأل الله تعالى أن يتغمد شيخنا برحمته ، وأن يجعل هذه المؤلفات النفيسة فى ميزان حسنات فضيلته ، وأن يلحقنا به فى زمرة الصالحين .

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

تحريرا فى غرة ربيع الأول سنة ١٤٢٠هـ
الموافق ١٥ من شهر يونيو ١٩٩٩م

شيخ الأزهر
محمد سيد طنطاوى

بســـــــم الله الرحمن الرحيم

تقديم فضيلة المفتى

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد بن عبد الله الهادى الأمين ، وعلى آله وأصحابه وأتباعه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين . .

وبعـــد . .

فإن فقه الشريعة الإسلامية من أجل النعم التى أنعم الله بها على أمة الإسلام بعد أن أنعم عليهم بدين الإسلام الذى ختم الله به وبشريعته كل الديانات والشرائع السماوية السابقة منذ آدم إلى محمد بن عبد الله عليه الصلاة والسلام نبى الله ورسوله وخاتمهم ورسول الإسلام إلى الناس جميعاً فى كل زمان ومكان إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها .

وذلك لأن فقه الشريعة الإسلامية فقه عام وشامل يتعلق بكل مظاهر الحياة البشرية وما يتصل بالإنسان خليفة الله فى الأرض من الناحية العملية فى سيره منها من الميلاد إلى الممات ، ومن قبل الميلاد إلى مابعد الوفاة .

ولهذا كان فقه العقيدة ، وفقه العبادة ، وفقه العادات والمعاملات فى الإسلام هو فقه الإسلام عقيدة وشريعة ونظاماً شاملاً لكل قوانين البشر ، وتطبيقاً عادلاً بين البشر جميعاً بعدالة مصدره الذى صدر عنه .

فمن أنعم الله عليه بفيض من علم الشريعة وفقهها فقد أوتى من الله الخير الكثير ، والفضل العميم .

وبذلك يكون الفقيه المسلم بفقهه وعلمه الذى أخلص فيه قد حيزت له الدنيا بحذافيرها .

ويشهد لذلك قوله ـ ﷺ ـ : « من يَرِد الله به خيراً يفقهه فى الدين » .

وقوله سبحانه وتعالى مُحَرِّضاً ومُرغِّباً فى فقه الدين ، ﴿ إن الدين عند الله الإسلام ﴾[1] ﴿ فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ﴾[2] .

هذا وإن من العلماء الذين أنعم الله عليهم بهذا الفيض الإلهى العظيم فضيلة المرحوم الإمام الشيخ « أحمد إبراهيم بك » ، أستاذ الشريعة الإسلامية ووكيل كلية الحقوق وأستاذ أساتذة وقضاة الشريعة الإسلامية فى عهده وعصره وقد كان من أثر هذا الفيض الإلهى ذلك الثراء الفقهى الكثير النافع فى جوانب الفقه والحياة العملية المتنوعة .

وقد خلد لنا من بعده ـ رحمه الله ـ تراثاً علمياً وفقهياً لاغنى عنه لكل فقيهٍ أو عالمٍ أو قاضٍ أو مفتٍ ، فى أمر من الأمور التى تعرض لها بالبحث والدراسة لعمومها وشمولها من الناحية الفقهية والقانونية والممارسة العملية والمقارنة بين القوانين فى الدول الإسلامية .

وإن من أهم البحوث والمؤلفات التى شغلت اهتمام الباحثين والقضاة والمُفْتين ـ فى عصره والعصور اللاحقة له ـ بحث التركة والحقوق المتعلقة بها والذى شمل المواريث والوصية وتصرفات المريض مرض الموت ، والذى نال شهرة علمية ذائعة فى كل مكان من العالم ، والذى قام على جمعه وطبعه والتعليق عليه ونشره ابنه البار المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا ، فى سفر كبير ومجلد ضخم بلغت صفحاته ١١٥٠ (خمسين وألف ومائة) ، وذلك حسب النسخة التى إطلعت عليها ، والتى سعدت بإهدائها إلىَّ منه طبعة ١٩٨٧ .

---

(١) سورة ال عمران الآية : ١٩ .
(٢) سورة التوبة الآية : ١٢٢ .

وقد إطلعْت على كل محتويات هذا المؤلف العظيم واستفدت منه كثيراً ، كما إطلعْت على المادة العلمية التى قدمها إلينا إبنه البار المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ، والخاصة بميراث طفل الأنابيب والوصية له ، وذلك لإلحاقه وضمه إلى الكتاب فى طبعته الجديدة إتماماً للفائدة المرجوة من البحث ولموائمة الواقع العملى الذى جد ولم يكن للمؤلف صاحب البحث عهد به لأنه لم يحدث فى عصره وصدق رسول الله ـ ﷺ ـ حيث يقول : « **إذا مات ابن آدم انقطع عمله إلا من ثلاث : صدقة جارية ، أو علم يُنتفع به ، أو ولدٌ صالح يدعو له** » .

وقد تحقق لصاحب البحث كل هذه النعم والفضائل الثلاث التى أشار إليها الحديث الشريف .

وندعو الله سبحانه وتعالى أن يجزى الأب والإبن معاً خير الجزاء على ما قدماه لنا ويقدمانه دائماً من عطاء وزادٍ علمى ـ بأسلوب العصر ـ يخدم الإسلام وفقهه ، وطلاب العلم ، والعلماء والفقهاء فى كل مكان وفى كل زمان ، إنه سميع مجيب . .

والحمد لله الذى بنعمته تتم كل النعم الصالحات ، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين .

٢١ ربيع أول ١٤٢٠ هـ

١٩٩٩/٧/٥

دكتور

نصر فريد محمد واصل

مفتى الديار المصرية

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الطبعة الأولى

لصاحب الفضيلة الإمام الأكبر المرحوم الشيخ جاد الحق على جاد الحق شيخ الأزهر

الحمد لله الذى بنعمته تتم الصالحات ، بعث رسوله محمدا ـ ﷺ ـ بالشريعة السمحة الجامعة التى تكفل للناس الحياة الكريمة وتصل بهم إلى أعلى درجات الرقى والكمال .

تلك الشريعة التى تهدف إلى تزكية النفس عن طريق معرفة الله وعبادته وتدعيم الروابط الإنسانية على أساس من المودة والرحمة والإخاء والعدل والمساواة ، وصولا إلى سعادة الإنسان فى الدنيا والآخرة . قال تعالى[1] :

﴿ هو الذى بعث فى الأميين رسولا منهم يتلو عليهم آياته ويزكيهم ويعلمهم الكتاب والحكمة وإن كانوا من قبل لفى ضلال مبين ﴾ . .

وقال سبحانه[2] :

﴿ من عمل صالحا من ذكر أو أنثى وهو مؤمن فلنحيينه حياة طيبة ولنجزينهم أجرهم بأحسن ما كانوا يعملون ﴾ . .

لقد انتظمت الشريعة أنواعا مختلفة من الأحكام ، فبعد أحكام العبادات شمل التشريع فى الإسلام كل ما يتصل بأمور الحياة من : قضائية وحربية وسياسية واجتماعية ومعاملات وغيرها ، بيد أن استنباط الأحكام لكل هذا يحتاج إلى الفقيه الذى يعى النصوص الأساسية لهذه الشريعة الغراء ، ويتعمق فى

---

(١) الآية رقم ٢ من سورة الجمعة .

(٢) الآية رقم ٩٧ من سورة النحل .

فهمها وفهم مقاصدها ليصل إلى حكم الله فيما جد ويجد من الحوادث والواقعات .

ولقد حض الله القادرين من المؤمنين على التفقه فى الدين لإبراز حكم الله لسائر إخوانهم من المؤمنين ذلك قوله تعالى[٣] :

﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ﴾ . .

وكان من أعظم القربات إلى الله سبحانه استظهار الأحكام الفقهية ونشرها على الناس حتى يكونوا على بينة من أمر دينهم فى عباداتهم ومعاملاتهم .

كما أرشد الرسول ـ ﷺ ـ إلى فضل الفقه والتفقه فى الدين بقوله[١] «من يرد الله به خيرا يفقهه فى الدين » .

وكما قال فى حديث آخر[٢] .

« . . . . وأن العلماء ورثة الأنبياء ، وأن الأنبياء لم يورثوا دينارا ولا درهما وإنما ورثوا العلم ، فمن أخذه أخذ بحظ وافر . . . . » .

وأصول هذه الشريعة وقواعدها مبينة فى القرآن الكريم إجمالا غالبا كما قال تعالى :[٣]

﴿ ونزلنا عليك الكتاب تبيانا لكل شىء ﴾

وفى سنة رسول الله ـ ﷺ ـ مؤصلة ، ومفصلة وموضحة وذلك قول الله سبحانه :[٤]

﴿ وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما نزل إليهم ﴾ .

ولقد نبه رسول الله ـ ﷺ ـ على أن القرآن والسنة أساس هذا الدين ومصدر أحكامه وتشريعاته حيث قال :[٥]

---

(٣) الآية رقم ١٢٢ من سورة التوبة .

(١) رواه البخارى ومسلم .

(٢) رواه أبو داود والترمذى .

(٣) من الآية ٨٩ من سورة النحل .

(٤) من الآية ٤٤ من سورة النحل .

(٥) رواه الحاكم فى المستدرك عن أبى هريرة .

« تركت فيكم شيئين لن تضلوا بعدهما : كتاب الله وسنتى » .

على ضوء هذا وغيره سار الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ فى استنباط الأحكام ، واقتدى بهم فى ذلك التابعون وأتباع التابعين من القرون الفاضلة المشهود لها بالخير . ولم يقع بينهم اختلاف إلا فى بعض المسائل الفرعية ، وكان مرد هذا الاختلاف فى الجملة إلى التفاوت فى فهم بعض النصوص . وأن بعضهم كان لديه من الأدلة ما خفى عن الآخر .

ثم نشأت المذاهب الفقهية ، وبذل الأئمة ـ رضى الله عنهم ـ أقصى الوسع فى استنباط الأحكام وتعريف الناس بهذا الدين وأحكامه ، وكانوا مع ذلك ينهون الناس عن تقليدهم دون أن يعرفوا دليل الحكم الذى قالوا به .

ثم خلف من بعدهم خلف تعصبوا لهذه المذاهب ، وابتعدوا عن النظر إلى الكتاب والسنة وصارت الشريعة فى نظرهم هى أقوال الفقهاء واعتبروا كل من يخرج عن هذه الأقوال مبتدعا لا يعتد له برأى ولا بفتوى .

ولكن الله الذى أنزل القرآن وتعهد بحفظه وجعله شريعة خاتمة وجعل سنة رسوله مبينة له ومفصلة لمجمله ، جرت سنته أن يبعث فى هذه الأمة بين الحين والحين من يجدد أمر دينها ومن العلماء من يوقظها من سباتها ويأخذ بيدها إلى الصراط المستقيم .

ولقد كان من هؤلاء العلماء الذين أنار الله بصيرتهم وهيأهم لخدمة دينه الأستاذ الشيخ (أحمد إبراهيم بك) وكيل كلية الحقوق وأستاذ الشريعة الإسلامية بها وفى غيرها من المدارس العالية التى سبقتها .

لقد اشتغل فضيلته بدراسة وتدريس فقه هذه الشريعة دراسة عميقة لم تقتصر على أقوال أصحاب المذاهب الأربعة المشهورة ، بل دراسة مقارنة شملتها وغيرها من مذاهب الشيعة الإمامية والزيدية والظاهرية والأباضية وكان ـ أثابه الله ـ بذلك من أوائل من كشف النقاب عن هذه المذاهب الأربعة الأخيرة التى لم تكن قد حظيت بالدراسة التى تبرز خفاياها وتعرض فقهها وفكرها موازنا بين تلك المذاهب جميعا فيما اختلفت عليه من مسائل مرجحا ما يسانده الدليل ، مشيرا إلى فقه الصحابة والتابعين وتابعيهم فى كل ذلك .

لقد طرق ـ رحمه الله ـ بحوثا عديدة عرض فيها فقه هذه المذاهب جميعا فى دراسة متأنية مقارنة فى موضوعات شتى أحتد فيها الجدل واشتد ، يميز فيها العليل

من الصحيح والقوى من الضعيف ، عماده فى الترجيح والاختيار صحة الدليل وقوته معتمدا على النقول من مصادرها الأصلية .

ففى بحث مقارن فى المواريث فى الشريعة الإسلامية نشر فى مجلة (القانون والاقتصاد) عام ١٩٢٣ تحدث فيه عن نوعيات من التوريث عرفت قبل الإسلام ثم بين آيات القرآن الكريم التى حددت الأنصباء فى الإرث متعرضا لبيان أسباب الميراث وأقوال الفقهاء فيها وشروط الميراث وموانع الإرث والمسائل الخلافية فى الميراث محققا أقوال تلك المذاهب موردا أدلة كل مذهب بما شجر فيه الخلاف .

ثم يتحدث فى بحث آخر عن التركة والحقوق المتعلقة بها ، وهل تورث الحقوق والاختصاصات كما تورث الأموال ، واختلاف الفقهاء فى ذلك ، وحلول الديون بالموت ، وعن قاعدة : لا تركة إلا بعد دين ، ومتى تنتقل التركة إلى الورثة ، وترتيب الحقوق فى التركة ، ثم حصر المسائل الخلافية الكبرى المتعلقة بأساس التوريث فى خمس مسائل هى :

الإرث بالولاء ، الإرث بالتعصيب ، توريث ذوى الأرحام ، العول والرد ، ثم ميراث الإخوة مع الجد .

وأستاذ الشريعة الإسلامية الشيخ أحمد إبراهيم فى كل هذه النقاط يجليها فى بيان ومقارنة موثقة بالكتاب والسنة ، ونقول الفقهاء مسندا كل رأى إلى قائله بحيث تنتهى المقارنة فى مواضع الاختلاف إلى تحقيق وترجيح فلا يترك الدارسى فى تيه من النقول المتضاربة دون هداية وإرشاد .

وها هو يعقب على فتوى لمفتى الديار المصرية فى إرث القاتل مفصلا القول فى فقه المذاهب فى أنواع القتل وأحكامه ، وانتهى إلى أنه يجب أن يحرم من الميراث كل من قتل عمدا عدوانا مورثه أو ضربه ضربا أفضى إلى موته ظلما وعدوانا ـ لا دفاعا عن نفسه ـ وكذا من تسبب فى قتل مورثه عمدا أو أعان على قتله بأى طريق كان أو أمر به أو حرض عليه ، وكذا كل من أشترك فى اتفاق جنائى ولو لم يباشر القتل ولم يحضره ، فإن كل هؤلاء قتلة مجرمون آثمون جزاؤهم إما القصاص أو التعزير الذى يتناسب مع قدر جرمهم .

ولا مراء فى أن هذا البحث القيم قد حسم قضية اجتماعية خطيرة ، وأبان

الحكم الصحيح فيها مستندا إلى أدلة ومسوغات شرعية ثابتة ، وهو هداية للقضاة إلى ما يجب أن يركنوا إليه عند تفسير نصوص قانون المواريث فى هذا الموضع .

ولقد أفرد ـ رحمة الله وأثابه ـ ميراث الجد مع الإخوة ببحث مستفيض نشر بمجلة القانون والاقتصاد فى عدد مارس ١٩٣٨ استوعب فيه أقوال جميع أئمة الفقه مستوفيا أدلة كل مذهب موازنا بين هذه الأدلة ، مناقشا إياها مرجحا ما قوى دليله وعلت حجته منهيا البحث بجداول مبتكرة وفقا لما انتهى إليه مشروع قانون المواريث الذى شارك فيه الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم وفى غيره بمجهود علمى بارز ، يسر به على الباحثين والدارسين الوصول إلى أصول هذا الموضوع وفصوله .

ولقد شارك وتابع أعمال اللجنة التى شكلت لوضع قانون شامل للأحوال الشخصية وما يتفرع عنها وللأوقاف والمواريث والوصية وكان مما تأصل من قواعد عمل هذه اللجنة اختيار الأحكام الشرعية من المذاهب الإسلامية مع مراعاة عادات الأمة وتقاليدها وما يلائم حالها ويساير حضرها الاجتماعى ويحقق ما تنطوى عليه الشريعة السمحة من يسر وخير .

وحين انتهت اللجنة من إعداد مشروعى قانونى المواريث[1] والوصية اتخذ الأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم المشروعين موضوعا للدراسة فى قسم الدراسات العليا فى كلية الحقوق سنتين متتاليتين متعرضا فى دراسته وما كتبه حول كل منهما إلى التأصيل والتفصيل ومصادر القانون من المذاهب الفقهية وأدلتها فى كل ما اختلفت فيه كلمة الفقهاء ، وفى عرض منظم مفيد ، واستعراض مقارن للأدلة بما يوفر على الباحث جهده ويضع القاضى أمام ثورة فقهية ينهل منها سندا لقضائه ، وللمفتى مصدرا موثقا لفتاويه ، وفى كل هذا يقارن بين ما انتهى إليه مشروع قانون المواريث ومشروع قانون الوصية وبين ما كان يجرى عليه قبل إقرارهما ونفاذهما من العمل بمذهب الإمام أبى حنيفة على الوجه المقرر فى المادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون ٧٨ لسنة ١٩٢١ للائحة ترتيب المحاكم الشرعية .

---

(١) صدر قانون المواريث برقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، وقانون الوصية برقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ .

ولم تقف بحوث واجتهادات أستاذ أساتذة الشريعة الإسلامية دون منازع عند هذه الموضوعات التى سبق التنويه عنها .

فقد كتب الشيخ الجليل رسالة فى أحكام الهبة والوصية وتصرفات المريض مبينا فقه المذاهب فى هذه المسائل مقارنا بينها مختارا ما ينبغى المصير إليه علما وعملا . .

ولقد أثرى « رحمه الله » المصطلحات الفقهية الشرعية منقبا عنها ملتقطا جواهرها مقربا بينها وبين ما درج عليه رجال القانون ، كما يبدو مما كتب تحت عنوان التزام التبرعات ، حيث أدرج تحت هذا العنوان صنوفا من التبرعات جمعها فى ثلاثة أنواع تحوى الكثير من وجوه التبرع فيقول :

ويندرج تحت التبرع ثلاثة أنواع هى :

(أ) تبرع محض مقصود قصدا أوليا ظاهرا ، كالهبة والصدقة والوصية والوقف والإعارة .

(ب) تبرع ابتداء وهو معاوضة انتهاء كالقرض والكفالة فى بعض صورها على قول بعض الأئمة والهبة بشرط العوض على قول .

(حـ) تبرع ضمن عقد معاوضة . كالمحاباة فى البيع والشراء . وكالزيادة على المهر .

وتقسيمات أخرى وتبويب مستحدث وعرض شيق لأبواب من الفقه الإسلامى مر بها غيره من الباحثين فى هذا الفقه دون أن يلقوا لها بالا ، فلم تظفر قبله بتكييف قانونى يقربها للدارسين ، ويجليها للقضاة الذين بوعد بينهم وبين هذا الفقه وشريعته منذ أكثر من قرن من الزمان .

وللشيخ رحمه الله ـ بحوث ورسائل ومقالات وفتاوى بجوار ذلك النشاط العلمى حوتها أنهر الصحف والمجلات وانتفع بها ـ فى حياته ـ تلاميذه الذين استفادوا من فيض علمه ، ودقة بحثه ، حيث وقف حياته العلمية على استظهار فقه الشريعة الإسلامية والكشف عن دقائقها وعرض ذخائرها ومميزاتها .

وإن الزميل الأستاذ واصل علاء الدين أحمد إبراهيم المستشار بالمحكمة الدستورية العليا قد أسعدنى حقا بنسخ من تلك البحوث والرسائل وكلها كتب

قيمة تزخر بقطوف دانية من فقه الشريعة المطهرة ، وتثمر فيها الأصول فروعا يانعة ، تهدى إلى القياس عليها والتخريج ، وهو فيما كتب يؤصل ويفصل ويحصل حتى يضع أمام كل طالب علم طلبته ، ويحقق لكل باحث رغبته فى يسر وسهولة .

ولا شك أن الشيخ ـ أثابه الله ـ قد ازدهر به الفقه الإسلامى ، فقد جاءت بحوثه وجهوده العلمية على فترة من الانكماش والركود ، بل والجمود حتى كان أصحاب كل مذهب فقهى يعدونه دينا لا يتعدونه ويناصبون غيرهم العداء ، فكان فقهه المقارن تنويرا للأبصار والبصائر ، وهديا للباحثين إلى أقوم طريق ، ومحقا للتعصب المذهبى وإبرازا لوجه الحق فى كثير من المسائل المختلف عليها لدى الفقهاء .

وإن هذه الكنوز المخبوءة من دراساته وكتبه ينبغى أن نظهر وتنشر ، فهى دراسات لا تبلى جدتها ولا تنطمس حيدتها ، وهى لكل عصر ، حيث رفعت الأصر عن فقه الفقهاء ، فاستبان بها ما انقضى وقته ، مما هو ثابت وما هو متجدد يسرى على كل جديد وإن بان أنه إرث تليد ، ولقد اكتملت لهذه البحوث روح المسايرة ، بل وخطوات المثابرة حيث أنزلتها تعليقات الزميل المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم على الواقعات المتجددة ، ووصلتها بما استجد من نصوص القوانين وقضاء المحاكم العليا التى تقر موازين العدل ، وتؤصل قواعد الفصل .

ولست بهذا التقديم إلا معرفا للجيل المعاصر من رجال الشريعة والقانون وللأجيال القادمة بفقه الإمام الذى كان وحيد عصره فيما افترعه من فكر وفقه خدم به شرع الله وأحيا سنة رسول الله ـ ﷺ ـ وأقام الفقه ـ فيما كتب ـ على سند من القرآن والسنة . دون مماراة فيما كتب ، وغير متجاوز فى حوار أو نقد .

وإنى ـ مع تقدير الجهد الذى بذله الزميل المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم فى جمع هذه البحوث والرسائل ـ لاستحثه على متابعة إحالات الشيخ رحمه الله على مقالاته وبحوثه وتعليقاته التى فاضت بها أنهر المجلات المختلفة استكمالا لأعماله ليعم بها النفع .

رحم الله أستاذ الأساتذة وأجزل ثوابه وفاقا لما قدم من صالح الأعمال ، ونفع بعلمه .

القاهرة فى رمضان ١٤٠٦ هـ
الموافق مايو سنة ١٩٨٦ م

شيخ الأزهر
(جاد الحق على جاد الحق)

تقديـــــــم

(الطبعة الأولى)

لقاضى القضاة

المستشار محمد محمود الباجورى

رئيس محكمة النقض

ورئيس دائرة الأحوال الشخصية

الحمد لله الذى هدانا للإيمان وما كنا لنهتدى لولا أن هدانا الله ، والصلاة والسلام على قائدنا وقدوتنا ونبينا محمد رسول الله الذى بعثه ربه بالهدى ودين الحق ، وأمره أول ما أمر بالعلم ، فقال تعالى : ﴿ اقرأ باسم ربك الذى خلق . خلق الإنسان من علق . اقرأ وربك الأكرم . الذى علم بالقلم . علم الإنسان ما لم يعلم ﴾ صدق الله العظيم ، كما أمرنا بالتفقه فى الدين فقال تعالى : ﴿ وما كان المؤمنون لينفروا كافة فلولا نفر من كل فرقة منهم طائفة ليتفقهوا فى الدين ولينذروا قومهم إذا رجعوا إليهم لعلهم يحذرون ﴾ .

ولقد عنى النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ بأن يبين لصحابته والمؤمنين الوسائل التى يتعين اتباعها وصولا لاستنباط القواعد الفقهية الفرعية من الأصول الكلية الواردة بالقرآن والسنة ، فسأل الصحابى معاذ بن جبل عندما أرسله لولاية القضاء فى أحد الأمصار « بم تقضى » قال « أقضى بكتاب الله » قال صلى الله عليه وسلم « فإن لم تجد » قال « فبسنة رسول الله » قال فإن لم تجد قال « أجتهد الرأى ولا آلو » قال صلى الله عليه وسلم : « الحمد لله الذى وفق رسول رسول الله إلى مايرضى الله ورسوله » .

ومن ذلك يتضح مدى عناية قضاء الشريعة الإسلامية منذ البداية بالاجتهاد كوسيلة أساسية لاستنباط الأحكام الشرعية ثم زاد اهتمامهم به حتى تعددت

الآراء وتشيعت وترتب على ذلك قيام العديد من المذاهب الفقهية وفى مقدمتها المذاهب الأربعة المالكية والحنابلة والحنفية والشافعية واستمرت عناية علماء الإسلام بالاجتهاد كواحد من أصول الفقه حتى أغلق بابه فى بداية القرن الثانى عشر الهجرى بسبب ما اعترى الأمة الإسلامية من ضعف خشى معه من أن يدخل فى الدين ما ليس منه .

ثم عاد الاهتمام به ثانية منذ بداية القرن الحالى على يد علماء أجلاء من الأزهر الشريف وذلك لبيان حكم الشرع فيما استجد من مظاهر المدنية الحديثة تبعا لتساؤل المسلمين عن مدى مطابقة هذه المظاهر لقواعد الدين ، حرصا منهم على أن تجىء تصرفاتهم وفقا للشريعة الإسلامية الغراء .

وقد صاحب ذلك عناية الجامعات المصرية بتدريس الفقه الإسلامى فى كليات الحقوق فكان لعلماء الأزهر الذين باشروا هذا التدريس الفضل السابغ فى تجلية ما تذخر به بحور المؤلفات الفقهية العظيمة من مبادىء باهرة وإظهارها فى ثوب جديد يتواءم مع الفهم العلمى الحديث وفى عبارات مبسطة يسهل معها تفهم المعانى والمقاصد والأسس التى أقيمت عليها .

وكان فى مقدمة هؤلاء العلماء الأجلاء فضيلة المرحوم الشيخ أحمد إبراهيم بك وكيل كلية حقوق القاهرة وأستاذ الشريعة الإسلامية بها الذى وضع لنا مؤلفات عديدة فى مختلف فروع قانون الأحوال الشخصية ضمنها أبحاثا فقهية مقارنة تناولت الآراء المتعددة فى مختلف المذاهب الإسلامية وخلص فيها إلى ترجيح ما رآه صحيحا متفقا مع الكتاب والسنة مما ساعد الباحثين والدارسين على التعرف على جوهر أحكام الشريعة الإسلامية وإيمان القضاة على التطبيق الصحيح لها .

وقد كان لزاما بعد أن رحل عنا فضيلته تاركا هذا الإرث العظيم من الأبحاث والمؤلفات ـ التى لا غنى عنها للعاملين فى حقل العلم والعدالة ـ أن يعاد طبعها مع تجميعها وهو ما قام به مشكورا الزميل المستشار واصل علاء الدين أحمد إبراهيم عضو المحكمة الدستورية العليا والذى سهم بجهده وعلمه فى تقرير العديد من المبادىء فى الأحكام الصادرة من دائرة الأحوال الشخصية بمحكمة النقض عندما كان يعمل مستشارا بها .

وقد رأى سيادته وصولا إلى كمال الانتفاع بتلك المؤلفات أن يضيف إليها المبادىء التى اعتنقتها محكمة النقض فيما أصدرته من أحكام ، وبذلك يكون قد جمع فيها بين الفقه والقضاء وأضاف إليها بعدا جديدا زاد من قيمتها العلمية ، فجزاه الله كل الخير عن هذا العمل العظيم الذى لا ريب سيثرى كلا من الفقه والقضاء .

وتمنياتنا له بالمزيد من التوفيق والسداد .

مايو سنة ١٩٨٧

رئيس محكمة النقض

المستشار

محمد محمود الباجورى

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة تمهيدية

فى عصر الرسالة كان المسلمون يرجعون إلى رسول الله - ﷺ - فى فتاواهم وأقضيتهم ، وكان النبى - ﷺ - يفتى ويحكم بينهم بما أراه الله . وكان القرآن ينزل تباعا حتى تم نزوله قبل وفاته عليه الصلاة والسلام بزمن قليل .

وبعد انقضاء ذلك العصر كان المسلمون يأخذون الأحكام من القرآن ومن هدى الرسول - ﷺ - بقوله وفعله وتقريره . وكان القرآن مكتوبا ومحفوظا كما أنزل ، بحفظ الله تعالى إياه ﴿ **إنا نحن نزلنا الذكر وإنا له لحافظون** ﴾ . وأما السنة فلم تكن مدونة فى كتاب بل كانت فى مجموعها محفوظة لأصحاب النبى وكانوا على تفاوت فى حفظها فمنهم المكثر ومنهم المقل ، كما يظهر لك ذلك من مراجعة مسند الإمام أحمد وغيره .

ومن هنا بدأ الخلاف بين الفتاوى والأحكام ، وذلك لأن جواب الفتوى أو الحكم إذا كان واضحا فى كتاب الله غير قابل للتأويل كان ذلك مانعا للخلاف قطعا كتحريم التزوج بالأمهات والبنات والأخوات ، وكون ميراث الزوجة من زوجها عند عدم ولد له الربع الخ . وإن كان النص فيه مجال للتأويل فقد تختلف الأحكام والفتاوى تبعا لاختلاف الأفهام والترجيحات كحل متروك التسمية عمدا أوحرمته ، وكالترتيب فى الوضوء . وقد يقضى أو يفتى أحدهم فى مسألة باجتهاد لأنه لا يجد لجوابه نصا فى الكتاب ، ولا يعلمه من السنة التى يحفظها ، وغيره يخالفه فى ذلك لأنه يعلم من نصوص السنة مالا يعلمه الأول وذلك كقضاء أبى موسى بألا تعطى بنت الابن شيئا من الميراث مع وجود البنت ، وقضاء ابن مسعود بإعطائها السدس - وسيأتى ذلك فى موضعه .

وكقول أبى حنيفة ببطلان الوقف أو عدم لزومه مع قول صاحبيه بجوازه ولزومه . فابن مسعود قضى بما علمه من السنة ، وكان أبو موسى لا يعلم بذلك فاجتهد مع وجود النص عند غيره ، وكذلك أبو حنيفة لم تبلغه أحاديث الوقف التى بلغت غيره .

وقد ازداد الخلاف بين الفتاوى والأحكام باتساع البلاد الإسلامية وتفرق الصحابة وكل يحمل أحاديث لا يحملها غيره .

ثم تدورك الأمر فى عهد عمر بن عبد العزيز بعد مضى قرن بعد الهجرة ، فدونت السنة تدريجا ، ثم نقح المدون منها وسار آئمة الحديث فى ذلك شوطا بعيدا على ما هو مبين فى مواضعه . ثم نشأت المذاهب الفقهية تباعا ، وجمعت الأحكام ورتبت واستنبط بالاجتهاد ما لم يرد به نص ووضعت القواعد والأصول الضابطة لتلك الأحكام .

غير أنه فى تلك الأزمان كلها لم يوضع قانون شرعى بالمعنى المعروف لنا الآن لضبط الأحكام وتنظيمها حتى يرجع إليه القضاة فى أحكامهم وتقل الفوضى القضائية بذلك . بل ترك الأمر لاجتهاد القضاة والمفتين فازدادت شقة الخلاف اتساعا . على أن عبد الله بن المقفع الكاتب البليغ اقترح على الخليفة المنصور وضع مثل هذا القانون ولكن لم يتم ما أراد . وقد أراد المنصور أو حفيده الرشيد أو كلاهما أن يكون كتاب الموطأ للإمام مالك مرجعا للقضاة فأبى مالك ذلك معتذرا بأن كتابه لم يجمع كل ما وردت به السنة .

بعد ذلك تقيد القضاء بالمذاهب المدونة التى كثر أتباعها وأنصارها كالمذاهب الأربعة لكن حل الجمود بذلك محل النشاط الفكرى الذى كان قبل ذلك التقييد .

وأرى أن القول الفصل فى هذه المسألة هو ما كتبته فى عدد نوفمبر سنة ١٩٢٧ فى مجلة كلية الحقوق . وهو أن يوضع قانون شرعى منظم غير مقيد بمذهب إمام معين موافق لحاجة العصر ، ومصالح الناس فى حدود ما جاءت به الشريعة الإسلامية . وكلما دعا الأمر إلى تعديل فيه عمل ذلك على ضوء المصلحة العامة فى نطاق الشريعة أيضا ـ وما أوسعه نطاقا ـ بهذا نخلص من الفوضى ومن الجمود جميعا . ويحسن مراجعة المقالة كلها لما فيها من الصواب وقول الحق المؤيد بالبرهان الساطع . وكذلك يحسن أن يراجع ما كتبته فى أول سنة من مجلة القانون والاقتصاد فى مصادر الفقه الإسلامى ، وفى البيان الموجز لأحكام الأحوال الشخصية المنشور فى المجلد السادس والعشرين من مجلة مصر المعاصرة للجمعية الملكية للاقتصاد السياسى والإحصاء والتشريع . وكذا العدد الأول من السنة العاشرة من مجلة كلية الحقوق الصادر فى شهر يناير سنة ١٩٣٧ .

وهاك بحث مستفيض عرضت فيه أحكام المذاهب المشهورة كلها ، وهى مذاهب الأئمة الأربعة أبى حنيفة ومالك والشافعى وأحمد ، ومذاهب الشيعة الإمامية فى بلاد المملكة الفارسية ، والشيعة الزيدية فى بلاد اليمن ، والأباضية

فى بلاد عمان وإمامة مسقط وغيرها ، والظاهرية المتروك العمل به منذ ستة قرون تقريبا ، مع ذكر الآراء الأخرى لأئمة الشريعة المجتهدين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

وأهم الكتب التى رجعت إليها لتكوين هذا البحث .

كتب التفسير :

(١) التفسير الكبير للإمام فخر الدين الرازى . (٢) تفسير الطبرى . (٣) تفسير الألوسى . (٤) تفسير الشوكانى . (٥) أحكام القرآن لأبى بكر بن العربى . وهذه التفاسير كلها مطبوعة بمصر . (٦) مجمع البيان للطبرسى . (٧) أحكام القرآن للشيخ مقداد . وهذان التفسيران على مذهب الشيعة الإمامية وقد طبعا فى بلاد فارس .

كتب فقه الحديث :

(١) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار . (٢) فتح العلام شرح بلوغ المرام . (٣) سبل السلام . (٤) فتح البارى . (٥) عمدة القارى . (٦) شرح النووى لصحيح مسلم ، وكل هذه الكتب طبع مصر .

كتب الفقه والمواريث لأهل السنة :

(١) شرح السراجية للسيد مع حاشية الفنارى وتكملتها . (٢) شرح الترتيب . (٣) شرح الدرة البيضاء . (٤) شرح الشنشورى على الرحبية مع حاشية الخضرى وحاشية الباجورى . (٥) الفرات الفائض فى المواريث على المذاهب الأربعة . (٦) الكشف التام عن توريث ذوى الأرحام . (٧) بلوغ المرام فى أحكام ذوى الأرحام . (٨) بداية المجتهد . (٩) أعلام الموقعين . (١٠) فتاوى ابن تيمية . (١١) المغنى والشرح الكبير . (١٢) منح الجليل . (١٣) شرح الحطاب . (١٤) الشرح الكبير . (١٥) والشرح الصغير وكلاهما للشيخ الدردير (مالكى) . (١٦) شرح التحفة لابن حجر . (١٧) كفاية الأخيار . (١٨) الدر المختار ورد المحتار . (١٩) شرح الكنز للزيلعى . (٢٠) البحر الرائق . (٢١) مبسوط السرخسى . وكل هذه الكتب طبع مصر .

كتب الفقه والمواريث الأخرى :

للشيعة الإمامية :

(١) المبسوط للطوسى شيخ الإمامية فى عصره .
(٢) جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام ، وكلاهما طبع إيران .
(٣) القواعد ومفتاح الكرامة ، طبع مصر .
(٤) أحسن الحديث فى الوصايا والمواريث للشيخ أحمد آل كاشف الغطاء ، طبع النجف .

للشيعة الزيدية :

(١) تتمة الروض النضير ، شرح مجموع الفقه الكبير للإمام زيد ، طبع مصر .

للأباضية :

(١) النيل وشرحه للشيخ إطفيش .
(٢) كتاب الفرائض للجيطالى .
(٣) مختصر الخصال . وهذه الكتب الثلاثة ، طبع مصر .

للظاهرية :

المحلى لابن حزم ، طبع مصر .

هذا ـ وتتميما للفائدة أورد هنا نص مقدمة المذكرة الإيضاحية لمشروعى قانون المواريث وقانون الموصية .

وهاك النص بحروفه :

« فى أوائل حكم المغفور له محمد على باشا والى مصر صدر له من الدولة العثمانية فرمان شاهانى تضمن تخصيص القضاء والافتاء بمذهب الإمام أبى حنيفة ، كما صدر له فى آخر حكمه إرادة سنية تؤكد العمل بذلك الفرمان .

وجرى العمل من ذلك الحين طبقا لما تضمنه هذا الفرمان وتلك الإرادة وتقرر بشكل واضح فيما صدر من القوانين للمحاكم الشرعية .

وفى آخر القرن الماضى وأوائل القرن الحاضر اتجه أولو الأمر إلى إصلاح

المحاكم الشرعية إصلاحا شاملا ، كما طالبت بذلك الأمة والهيئات النيابية فى أوقات مختلفة .

ومن مجموع البحوث التى أجريت بهذا الصدد تبين أن فى الاقتصار على القضاء بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة مشقة للأسباب الآتية :

أولا ـ كثير من المسائل الخلافية فى المذهب وقع فيه اختلاف فى ترجيح الأقوال أو لم ينص فيه على ترجيح ولذلك كان الاختلاف بين آراء القضاة وأحكامهم كثيرا .

ثانيا ـ كثير من الحوادث ـ نظرا لما لابسها من تغير الظروف واختلاف الأحوال الاجتماعية ـ تدعو المصلحة إلى أن يكون الحكم فيها بالمرجوح من مذهب الحنفية أو بأحكام المذاهب الأخرى دفعا للمشقة ورفعا للحرج عن المتقاضين .

ثالثا ـ أحكام هذا المذهب متفرقة فى كتبه المختلفة بحيث لا يسهل على الجمهور الرجوع إليها . ومن الحق والعدل أن تكون الأمة على بينة من الأحكام التى تتقاضى على أساسها .

وبالرغم من أن الإصلاح بالمحاكم الشرعية قد تناول أكثر النواحى ، فإنه لم يتناول قانون الموضوع إلا ابتداء من سنة ١٩٢٠ ، ولم يتناول إلا بعض مسائل خاصة صدر بها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ م والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وقد رأت وزارة العدل تحقيقا لرغبات الأمة المتكررة ولما وعدت به الوزارة فى خطاب العرش تأليف لجنة تقوم بوضع قانون شامل للأحوال الشخصية وما يتفرع عنها وللأوقاف والمواريث والوصية تختار أحكامه من المذاهب الإسلامية وتراعى فيه عادات الأمة وتقاليدها وما يلائم حالها ويساير رقيها الاجتماعى ويحقق ما تنطوى عليه الشريعة السمحة من يسر وخير فرفعت إلى مجلس الوزراء مذكرة بذلك مقترحة تشكيل هذه اللجنة برئاسة حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الأكبر وعضوية حضرة صاحب العزة وكيل الوزارة وحضرتى صاحبى الفضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية ومفتى الديار المصرية وبعض الكبار من رجال القانون والقضاة وأساتذة الجامعة وفقهاء المذاهب الأخرى والمحامين (١) ، ووافق المجلس على هذه المذكرة فى ديسمبر سنة ١٩٣٦ وباشرت اللجنة أعمالها وأتمت مشروع قانون للمواريث وآخر للوصية .

---

(١) كان المرحوم الإمام الشيخ احمد إبراهيم من بين اعضاء هذه اللجنة .

ولما عرض هذان المشروعان على اللجنة الاستشارية التشريعية أفرغت كلا منهما فى الصيغة القانونية وأنهت إلينا بكتابها رقم ٨٤٨ المؤرخ ١١ مارس سنة ١٩٤١ أنها راعت ألا تتجاوز مهمتها إعطاء الشكل القانونى وتوضيح المرامى وتوفير التنسيق اللازم بين الأحكام والتوفيق بينها وبين التشريعات الأخرى المنظمة للمسائل التى من نوعها فلم تناقش مبادىء الأحكام التى تضمنتها وهى مستقاة من الشريعة الإسلامية اكتفاء بالبحث الدقيق الذى قامت به لجنة الأحوال الشخصية . كذلك راعت فيما يختص بالاصطلاحات الفقهية الشرعية الواردة فى هذين المشروعين بصيغة مغايرة للتسميات المألوفة فى القوانين المدنية أن تبقيها على حالها تسهيلا لمهمة الباحث فى كتب الفقه فإذا أراد الرجوع إليها صادفته العبارة ذاتها المستعملة فى مواد القانون .

وستطبق هذه الأحكام على جميع المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين بشأن كل المسائل أو المنازعات الخاصة بالميراث أو الوصية .

وقد أرفق بكل من أحكام المواريث وأحكام الوصية مذكرة إيضاحية تبين مرامى النصوص ومآخذه من الفقه الإسلامى .

ومن الواضح أن العمل فى المنازعات المتعلقة بالمواريث والوصية سيكون طبقا لهذه الأحكام ، وفى الأحوال التى لا يوجد لها حكم فيها تطبق المحاكم القول الأرجح من مذهب أبى حنيفة طبقا للمادة (٢٨٠) من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ .

وبعد :

فهذا كتاب يبين حكم انتقال ما كان يملكه الإنسان حال حياته إلى غيره بعد موته بطريق الميراث والوصية ، ويشمل الكلام على التركة والحقوق المتعلقة بها وتصرفات المريض مرض الموت ـ وقد تعرضت فيه لمذاهب فقهاء الشريعة مقارنا بعضها ببعض مع الاستطراد إلى ما تناولته القوانين الوضعية عندنا من موضوعاته بشرح واستيفاء فيهما الكفاية .

والله أسأل أن يجعل نفعه عميما والانتفاع به عظيما .

أحمد إبراهيم

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة المجموعة

الطبعة الأولى

نحمدك اللهم ـ يامذلل الصعاب ـ على فضلك ونعمتك والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم الأنبياء والمرسلين وبعد :

أسعدنى أن أقدم لإخوانى وزملائى رجال القضاء وللمكتبة القانونية مصنف المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك « طرق الإثبات الشرعية » .

وهأنذا عند وعدى أقدم مجموعة من المصنفات الفقهية بعض ثمرات جهد المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم بك ، جمعتها فى مجلد واحد لما بينها من ارتباط .

وهذا المجلد خلاصة لعدة كتب ومقالات .

الكتب هى : التركة والحقوق المتعلقة بها ، طبعة سنة ١٩٣٧ ، الهبة والوصية وتصرفات المريض ، طبعة سنة ١٩٣٩ ، المواريث علما وعملا ، طبعة سنة ١٩٤٢ ، الوصية سنة ١٩٤٣ ، وهذه الكتب قدمها المؤلف كدراسات للدراسة المقارنة لطلبة الدراسات العليا قسم الدكتوراة بكلية الحقوق ، جامعة القاهرة .

والمقالات هى : التزام التبرعات سنة ١٩٣٣ ، بحث مقارن فى المواريث سنة ١٩٣٢ ، ١٩٣٤ ، حول ميراث القاتل سنة ١٩٣٤ ، التركة والحقوق المتعلقة بها والمواريث سنة ١٩٣٧ ، بحث مستفيض جامع حول ميراث الإخوة والجد سنة ١٩٣٨ ، وهى أبحاث مستفيضة مع التعمق تعرض فيها المؤلف لأحكام المذاهب كلها ، وهى مذاهب الأئمة الأربعة أبو حنيفة ومالك والشافعى وأحمد ، ومذاهب الشيعة الإمامية والشيعة الزيدية والأباضية والظاهرية ، كما تعرض لآراء أئمة الشريعة المجتهدين من الصحابة والتابعين ومن بعدهم .

وقد عنيت فى هذه الطبعة إلحاق ماسطره المؤلف رحمه الله بالطبعات الأولى من ملاحظات ، وإدماج بعضها البعض ، واستبدال مواد قانونى المواريث والوصية

بمواد مشروعى القانونين الأخرى التى تتصل بموضوعات البحث ، وكذا أحكام محكمة النقض ، ومواد مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية الذى أعده مجلس وزراء العدل العرب بجامعة الدول العربية .

أحمد الله على توفيقه فى إخراج هذه المجموعة ، وأسأله تعالى أن يوفقنى فى إعداد بعض مؤلفات الإمام الشيخ أحمد إبراهيم الأخرى فى جميع فروع الشريعة الإسلامية .

والله ولى التوفيق .

مايو سنة ١٩٨٧

مستشار

واصل علاء الدين أحمد إبراهيم

عضو المحكمة الدستورية العليا

ملحوظة : عبارة (ا هـ) تعنى انتهت العبارة المنقولة عن المرجع الفقهى .

الكتاب الأول

التركة

والحقوق المتعلقة بها

ويليه أربعة ملحقات :

١ـ القانون المدنى

٢ـ المذكرة الايضاحية للقانون المدنى

٣ـ قانون الشهر العقارى

٤ـ قانون بإلغاء ضريبة الأيلولة

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

كنت ألقيت منذ أربع سنين عدة محاضرات على طلاب القانون الخاص بقسم الدكتوراة بكلية الحقوق فى المواريث من الناحية العلمية مع إيراد مذاهب فقهاء الشريعة الإسلامية فى المسائل الخلافية وأدلة كل مذهب والموازنة بين الأدلة . وقد جمعت تلك المحاضرات وطبعت تباعا فى السنتين الثالثة والرابعة من مجلة « القانون والاقتصاد » .

وقد رأيت الآن أن أكتب بتوسع تفصيل ماأجملته هناك .

أرجو أن يكون نافعا وهاديا إلى الصواب إن شاء الله .

يناير ١٩٣٨

أحمد إبراهيم

البـــاب الأول

التركـــــــة

الفصل الأول

تعريف التركة

التركة بفتح التاء وكسر الراء ، وكذا بكسر التاء وسكون الراء هى الشيء المتروك الذى خلاه صاحبه ، ومنه تركة الميت . وعرفها الفقهاء تعريفات لوحظ فى بعضها شمول التركة لكل ماكان للميت حال حياته من أعيان مالية وحقوق ، سواء أكان قد تعلق ببعض ماتركه حقوق لغيره حال حياته كحق الرهن أم لا . ولوحظ فى بعضها قصر تعريف التركة على غير الأعيان المالية التى كان قد تعلق بها حق الغير حال حياة المتوفى . وقصر بعضهم التعريف على ما يبقى من مال الميت بعد إيفاء ماعليه من الديون . والاختلاف فى هذه التعريفات لا يترتب عليه شيء فى تغيير أحكام التركة والمواريث ، إنما صور التركة كل واحد بما تراءى له أن يصورها به[1] .

فعرفها الشافعية بأنها هى ما يخلفه الإنسان بعد موته من مال أو حق أو اختصاص . وهذا هو تعريف الحنابلة أيضا . وعرفها المالكية بأنها حق يقبل التجزئ يثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك . وعرفها بعض الحنفية بأنها هى ما يتركه الإنسان بعد موته من الأموال صافيا عن تعلق الغير بعينه . وبهذا التعريف الأخير لا تكون الأعيان المالية التى تعلق بها حق الغير ـ كالرهن ـ حال حياة المتوفى معدودة من التركة ، وإن كانت لاتزال مملوكة الرقبة له بعد موته . فإن أردنا إدخالها فى التركة قلنا فى التعريف . التركة هى ما يتركه الإنسان من الأموال بعد موته سواء تعلق به أو ببعضه حق لغيره حال حياته أم لا . وهذا التعريف يتمشى على مذهب الحنفية وأبى محمد بن حزم على ما ستعرفه . وأما على ما ذهب إليه الجمهور من الشافعية والمالكية والحنابلة وغيرهم فيكون التعريف

---

(١) تضمن مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ـ الذى اعده مجلس وزراء العدل العرب ، بجامعة الدول العربية ـ تعريف التركة فى المادة ٢٤١ منه بقوله « التركة ما يتركه المتوفى من اموال وحقوق مالية » .

هكذا . التركة هى ما يتركه الإنسان بعد موته مما كان له حال حياته من أموال وحقوق ونحوها . وقد يزداد على ذلك عند الجميع ـ وكذا ما دخل فى ملكه بعد موته بسبب باشره حال حياته ، فإنه من تركته أيضا على الصحيح . وسيأتى توضيح ذلك . وماشتهر على الألسنة الآن من قولهم « لا تركة إلا بعد دين » يراد به الميراث أى لا حق للورثة فى شىء من مال مورثهم إلا بعد توفية ماعليه من الديون . وسأتكلم فى هذه المسألة قبل الكلام فى الحقوق المتعلقة بالتركة .

ثم أقول : ما يكون للإنسان حال حياته ملكا أو حقا هو بالاستقراء ، أما أعيان مملوكة له ملكا تاما ، رقبة ويدا ومنفعة . وأما ملكا ناقصا ، رقبة فقط ، وأما منفعة . وأما حقا والحقوق متنوعة ، على ما سنرى .

وقد نصت المادة ١٢ / ١ من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ (المعدل) بفرض رسم أيلولة على التركات على أن « تشمل التركات الخاضعة لرسم الأيلولة جميع الأموال التى تتألف منها التركة مقولة أو ثابتة والنقود والأوراق والإيرادات المرتبة لمدى الحياة والديون المطلوبة للتركة والحقوق والدعاوى والتأمينات على الحياة وكل ماعداه من التأمينات التى استحق تسديدها بسبب وفاة المورث ، وكذلك ما أبرمه من عقود التأمين فى حياته لمصلحة ورثته أو غيرهم[1] .

وتنص المادة ١٤ من ذات القانون على أن « يستبعد من التركة كل ما عليها من الديون والالتزامات إذا كانت ثابتة بمستندات تصلح دليلا على المتوفى أمام القضاء[2] .

وجرى قضاء النقض على أن « يدل نص الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بعد تعديلها بالقانون رقم ٢١٧ لسنة ١٩٥١ ـ وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة ـ على أن الشارع اتخذ من هذه الخمس سنوات « فترة ريبة » بحيث لا تحاج مصلحة الضرائب بالهبات وسائر التصرفات الصادرة من المورث إلى شخص أصبح وارثا خلالها بسبب من أسباب الإرث كان متوافرا وقت صدورها ولا تعتبر تلك الهبات والتصرفات باطلة بل تبقى صحيحة منتجة لكل آثارها فيما عدا خضوعها لرسم الأيلولة ، فالمال الذى ينتقل بطريق الهبة وسائر التصرفات إلى أحد الورثة خلال الخمس سنوات السابقة على

---

(١) ، (٢) الغى هذا القانون بالقانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٩ بفرض ضريبة ايلولة على التركات ، ثم الغى هذا القانون الاخير بالقانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٩٦ بإلغاء ضريبة الايلولة .

الوفاة لا تدخل فى مجموع أصول التركة ولاتتحمل بالتالى بأى دين يثقلها تضاف إلى النصيب الذى يتلقاه ذلك الوارث بالميراث ويخضع المجموع لرسم الأيلولة[٣] » .

« يجوز بمقتضى القانون أو الاتفاق أن تكون ملكية سطح الأرض منفصلة عن ملكية مافوقها أو ما تحتها . آلات المطحن الثابتة فى الأرض على سبيل القرار . تعتبر عقارا لا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل . العقارات التى يكون المورث قد اشتراها قبل وفاته بعقود عرفية لم تسجل . دخولها ـ فى نطاق ضريبة التركات ـ ضمن أصول التركة[٤] » .

ماكان يملكه الإنسان حال حياته ، وحقوقه الثابتة له إلى وقت موته ، وماكان عليه اختصاص هل ينتقل كله عنه إلى غيره بعد موته أو ينتقل منه بعضه دون بعض ؟

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية فى هذا :

فذهب فريق منهم إلى أن الذى ينتقل إلى من يخلف الميت بعد موته عنه هو ماكان يملكه من الأعيان المالية .

وذهب فريق آخر إلى انتقال كل ما كان له حال حياته وبقى له إلى موته ، إلى من يخلفه بعد الموت فيما كان له ، حاشا ماكان له شخصيا كحق الانتفاع ، أو كان بعقد ينتهى موته كالزواج[٥] .

فما يصدق عليه اسم التركة فى رأى الفريق الأوق أخص مما يصدق عليه الاسم فى رأى الفريق الثانى . فالاختصاصات والحقوق والمنافع المملوكة بعقود لازمة تنتقل إلى خلفاء الميت بعد موته على قول الفريق الثانى ، ولا تنتقل على رأى الفريق الأول . وأما الأموال فهى تنتقل إلى خلفاء الميت على قول الفريقين ، ومن ضمن تلك الأموال الديون الصحيحة التى كانت للمتوفى على غيره .

وللفقهاء هنا خلاف شكلى فيما يطلق عليه اسم التركة من مخلفات المتوفى . وقد انقسموا فى ذلك إلى ثلاثة أقسام .

---

(٣) طعن رقم ٣٣٥ لسنة ٤٨ قضائية جلسة ١٩٨٠/٦/١٠ مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣١ ص ١٧٢٢ .

(٤) طعن رقم ٤٨١ لسنة ٣٧ قضائية جلسة ١٩٧٤/٥/٨ مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٥ ص ٨٣١ .

(٥) الفرق بين حق الانتفاع وملك المنفعة ، ان الاول يستوفيه الإنسان بنفسه فقط ، واما الثانى فإن له ان ينتفع بنفسه او ان يملك المنفعة لغيره بغرض او بدون غرض .

فقال فريق منهم التركة هى كل ما يتركه الميت بدون استثناء شيء .

وقال فريق ثان التركة هى ما يتركه الميت ماعدا الأعيان التى تعلقت بها حقوق الدائنين حال حياته كالأعيان المرهونة ، فهذه لا يتناولها اسم التركة ، وهؤلاء يقولون يبدأ من تركة الميت بتجهيزه وتكفينه الخ .

وقال فريق ثالث التركة هى ما بقى بعد التجهيز ومايستلزمه وبعد إيفاد جميع الديون التى كانت على المتوفى ، فالتركة عند هؤلاء قاصرة على ماتنفذ فيه الوصايا ومافى حكمها وعلى ما يستحقه ورثة الميت خلافة عنه .

وما قيل من أنه لا تركة إلا بعد دين يوافق قول الفريق الثالث وهو ما أخذ به فى قانون المواريث . وهاك نص المادة الأولى من المشروع الأول[٦] « تركة الميت هى ما بقى بعد إخراج ما يأتى ، (أولا) ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من حين الموت إلى حين الدفن ، (ثانيا) ما تقضى به الديون التى على الميت » .

وأرى أن الخلاف هنا ليس له فائدة عملية كما يعلم من تتبع الأحكام على قول كل فريق ، ولكنه تحقيق لمسمى الاسم .
ولنعد إلى شرح المسألة الأولى شرحا وافيا فأقول :

جملة القول فى رأى الفريق الأول :

ذهب أبو حنيفة وأصحابه وأبو محمد بن حزم إلى انحصار التركة فى الأعيان المالية وماهو فى معنى المال أو كان تابعا له من الحقوق اللازمة الثابتة .
واستدلوا على هذا بأن الانتقال من الميت إلى من يخلفه لا يثبت إلا بنص عن الشارع ، والذى ثبت عنه الشارع هو قوله ـ ﷺ ـ : « من ترك مالا فلورثته » .

---

(٦) تنص المادة الرابعة : من قانون المواريث على : « يؤدى التركة بحسب الترتيب الآتى :
(اولا) ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .
(ثانيا) ديون الميت .
(ثالثا) ما اوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية .
ويوزع مابقى بعد ذلك على الورقة ، فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :
(اولا) استحقاق من اقر له الميت بنسب على غيره .
(ثانيا) ما اوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية .
فإذا لم يوجد احد من هؤلاء آلت التركة او مابقى منها إلى الخزانة العامة » .

قال الكمال بن الهمام ما ملخصه أن الانتقال من الميت إلى من يخلفه إنما ثبت شرعاً فى أملاك الأعيان ، وأما ثبوته فى غيرها فإنه يتوقف على الدليل السمعى ، ولم يوجد ، ونفى المدرك الشرعى يكفى لنفى الحكم الشرعى . فإن قالوا بل قد وجد وهو ما روى عنه عليه الصلاة والسلام أنه قال « من ترك مالا أو حقا فلورثته ، ومن ترك كلا أو عيالا فالى » ، قلنا الثابت قوله « مالا » فى الصحيح ، وأما الزيادة الأخرى فلم تثبت عندنا ، وما لم يثبت لا يتم به دليل أ هـ .

وقال ابن حزم « إنما أوجب الله الميراث فى الأموال لا فيما ليس مالا » ، ثم قال إذا بلغ الشريك أمر البيع فقال أنا آخذ بالشفعة ، ثم مات ، فقد صحت له ، وهى موروثة عند حينئذ . ولورثته الطلب لأنها حينئذ مال قد تم له ، ولا معنى للطلب عند القاضى ، ولا لحكم القاضى ، لأن الله تعالى لم يوجب ذلك قط ولا رسوله ـ صلى الله عليه وسلم ـ وإنما جعل القاضى ليجبر الممتنع من الحق فقط ، ولا مزيد ، ولو تعاطى الناس الحقوق بينهم مااحتيج إلى قاض أ هـ . يريد أن يقول أن القاضى لا يلجأ إليه فى مسائل المعاملات بين الناس إلا عند النزاع .

فعلم من هذا أن الذى ينتقل إلى الورثة بنص الشارع هو المال وهو محصور فى الأعيان المادية ، وماعدا ذلك فثبوت الميراث فيه يتوقف على الدليل السمعى ، ولم يوجد . وسيأتى رد الفريق الثانى على هذا .

ولما كانت حقوق الارتفاق تابعة للعقار فهى تنتقل مع العقار إلى من يخلف المالك الأول . على طريق التبعية لا الاستقلال .

ومن الحقوق ما هو فى معنى المال المادى كحق التعلى فإنه فى معنى العقار بدليل أن الشفعة تنبت به وله ، وكذا حق للقرار فى الأرض المحتكرة للبناء والغراس وكذا حق الشرب . فهذه الحقوق تنتقل إلى وارث الميت لأنها أموال فى المعنى ، وإن لم تكن مادية .

ويكون للوارث ما كان للمورث من الخيارات فى خيار العيب وخيار فوات الوصف المرغوب فيه وخيار التعيين وأشياء أخرى لكنهم يقولون ليس المنتقل إلى الوارث حق ، بل المنتقل إليه عين التصق بها حق ، ففى خيار العيب ، وخيار فوات الوصف السبب الحامل على الخيار قائم بالعين بعد موت المورث كما كان

قائما بها قبله ، فالعين تنتقل إلى الوارث بهذه الصفة . . وأما فى خيار التعيين فقد انتقل إلى الوارث ملك مورثه مختلطا بملك غيره فكان له تعيين ما هو ملك لمورثه . وقد يتسامح بعض المؤلفين على مذهب هذا الفريق فيقولون أن خيار العيب (مثلا) يورث ، كما يرى ذلك فى كثير من كتب المذهب الحنفى ، ودقة التعبير تأبى هذا منعا للتناقض ظاهرا .

ومن المعلوم فى المذهب الحنفى أن الشفيع إذا مات بعد طلب الشفعة وقبل أن يقضى له بها سقطت شفعته لأن حق الشفعة ليس متعلقا بالعين المشفوع فيها ولاصقا بها بل هو راجع لمحض إرادة الشفيع فإن شاء أخذ وإن شاء ترك ، وإذا كان الأمر فيه كذلك فهو لا ينتقل إلى الوارث لأنه ليس بمال ولا فى معنى المال . لكن أبا محمد بن حزم اعتبر حق الشفعة بعد أن يطلبها الشفيع مالا ، وهاك عبارته بنصها قال : إنما أوجب الله الميراث فى الأموال لا فيما ليس مالا ، ثم قال : إذا بلغ الشريك أمر البيع فقال أنا آخذ بالشفعة ، ثم مات ، فقد صحت له ، وهى موروثة عنه حينئذ ، ولورثته الطلب لأنها حينئذ مال قد تم له ولا معنى للطلب عند القاضى ، ولا لحكم القاضى لأن الله تعالى لم يوجب ذلك قط ولا رسوله ـ ﷺ ـ وإنما جعل القاضى ليجبر الممتنع من الحق فقط ، ولا مزيد ولو تعاطى الناس الحقوق بينهم ما احتيج إلى قاض أ هـ .

وجرى قضاء محكمة النقض على أنه :

ـ « من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الشفعة من الحقوق التى يجرى التوارث فيها ، فإن توفى صاحبه قبل استعماله انتقل إلى ورثته »[٧] .

ـ « من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حق الشفعة من الحقوق التى يجرى فيها التوارث ، ومن حق غير قابل للتجزئة ، يثبت لكل وارث إذا انفرد به ، ولهم جميعا إذا اجتمعوا عليه »[٨] .

---

(٧) (الطعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٤٩ قضائية ـ جلسة ١٩٨٤/٢/١٦ لم ينشر بعد) .

(٨) (الطعن رقم ٩٠٣ لسنة ٥٠ قضائية ـ جلسة ١٩٨١/١٢/٢٥ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٢ ص ٦١١) .

(والطعن رقم ٣١١ لسنة ٢٣ قضائية ـ جلسة ١٩٥٧/٣/٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٨ ص ٢١٤) .

وقد أجمع علماء الشريعة على أن الديون الصحيحة التى للإنسان على غيره تنتقل إلى من يخلفه بعد موته لأنها أموال حكما وعلى ذلك توفى منها الديون التى عليه بالطرق المرسومة لذلك وتنفذ فيها وصاياه وتورث عنه .

هذا وليعلم أن الإنسان قد يستجد له ملك بعد موته بسبب باشره حال حياته كأن يكون قد نصب شبكة أو وضع فخاً أو حفر حفرة للصيد فوقع فيها صيد بعد موته كان ملكا له ويلحق بأمواله المخلفة عنه لغيره . ومن هذا القبيل مباشرة أسباب تملك الأموال المباحة كلها ثم حصول الحيازة بعد موت من باشر السبب ، بالسبب الذى باشره هو حال حياته . وهذا هو رأى جمهور الفقهاء . وذهب بعضهم إلى أن ما يقع فى الشبكة ونحوه يعتبر من زوائد التركة فيكون ملكا للورثة فقط فلا توفى منه الديون ولا تنفذ الوصايا لأنه لا يصدق عليه أنه كان مملوكا للمتوفى عند موته فلا علاقة لديونه ولا لوصاياه به . ورد على هذا الرأى بأن سبب الملك هو نصب المورث الشبكة ونحوها ، وإذا كان الملك مستندا لفعله كان المملوك بهذا السبب من ضمن أمواله . وكذلك دية القتيل توفى منها ديونه ، وتنفذ وصاياه وتورث عنه مع أنه لم يملكها حال حياته .

كذلك تلحق الإنسان التبعات بعد موته بسبب باشره حال حياته كأن يحفر إنسان بطريق التعدى حفرة فى الطريق العام ثم يموت فتتردى فيها بهيمة بعد موته فتعطب فضمانها فى تركته كسائر ما عليه من الديون .

وجرى قضاء محكمة النقض على :

أنه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ إذا تسببت وفاة المضرور عن فعل ضار من الغير فإن هذا الفعل لابد أن يسبق الموت ولو بلحظة ، يكون المضرور فى هذه اللحظة أهلاً لكسب حقه فى التعويض عن الضرر الذى لحقه وحسبما يتطور هذا التضرر ويتفاقم . ومتى ثبت له هذا الحق قبل وفاته ، فإن ورثته يتلقونه عنه فى تركته ، ويحق لهم بالتالى مطالبة المسئول بجبر الضرر المادى الذى سبب لمورثهم الموت الذى أدى إليه الفعل الضار باعتباره من مضاعفاته ، وإذا كان الموت حقا على كل إنسان إلا أن التعجيل به بفعل الغير عن عمد أو خطأ يلحق بالمضرور ضررا ماديا محققا ، إذ يترتب عليه علاوة على ما يصاحبه من آلام حرمانه من الحياة فى فترة كان يمكن أن يعيشها لو لم يعجل المسئول عن الضرر بوفاته ، وإذ كان الثابت من التقرير الطبى أن فصل مورث الطالبات من عمله

هو الذى أدى إلى ازدياد حالته المرضية سوءا ، وعجل بوفاته ، وكان الفصل ليس له ما يبرره وتم على خلاف أحكام القانون ، فإنه يكون فعلا ضارا تتوافر به أركان المسئولية من خطأ وضرر وعلاقة السببية بين الخطأ والضرر . ومن ثم يتعين إلزام المدعى عليهما بما يستحقه المورث من تعويض عما أصابه من ضرر مادى تقدره المحكمة بمبلغ ..... يوزع بين الطالبات طبقا للفريضة الشرعية »[٩] .

ـ « مفاد نص الفقرات الثانية والثالثة والرابعة من المادة ٨٩ من القانون رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ أن القانون حدد الوقت الذى يتعين فيه على صاحب العمل إرسال المكافأة التى تزيد على الحقوق المستحقة للعامل وفقا لأحكام قانون التأمينات الاجتماعية إلى الهيئة العامة للتأمينات الاجتماعية بأن يكون عند انتهاء خدمة كل عامل ، أما وقت استحقاق هذه المكافأة فإنما يكون عند استحقاق العامل المؤمن عليه أو إلى المستحقين عنه المعينين فى المادة ٨٢ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ وأنه فى حالة وفاة المؤمن عليه فإنه يجرى توزيع مبالغ المكافأة وفقا لحكم المادة ٨٢ السالفة الذكر ـ لما كان ذلك وكان من الثابت أن المورث ـ المؤمن عليه ـ لم يكن قد استحق صرف المعاش أو تعويض الدفعة الواحدة حتى تاريخ وفاته وبالتالى لم يكن قد حان وقت صرف الميزة الأفضل إليه حتى ذلك التاريخ لتصبح من تركته فإنه يتعين أعمالا لنص المادة ٢/٨٩ ، ٣ ، ٤ من قانون التأمينات الاجتماعية أن يكون توزيع مكافأة الميزة الأفضل المستحقة على الأساس المبين بالمادة ٨٢٥ من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ »[١٠] .

« تنص الفقرة الأولى من المادة ٨٧ من قانون التأمينات الاجتماعية رقم ٦٣ لسنة ١٩٦٤ ـ المنطبق على واقعة الدعوى ـ على أن « تلتزم الهيئة بأداء مبالغ التأمين الإضافى إلى المؤمن عليه وفقا لأحكام هذا القانون أو إلى المستحقين عنه فى الحالتين الآيتين : أولاً : عجز المؤمن عليه عجزاً كاملاً . ثانياً : وفاة المؤمن

---

(٩) (الطعن رقم ٤ لسنة ٤٣ قضائية ـ « رجال قضاء » ، جلسة ١٩٧٤/٣/٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٥ ص ٦٠) .

(١٠) (الطعن رقم ٤٥٣ لسنة ٤٤ قضائية ـ جلسة ١٩٧٩/٢/٢٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ص ٦٢٦) .

عليه ، ويؤدى مبلغ التأمين الإضافى فى هذه الحالة إلى ورثته الشرعيين ما لم يكن قد عين مستفيدين آخرين قبل وفاته فيؤدى مبلغ التأمين الإضافى إليهم » مما مفاده أن التأمين الإضافى المستحق عند وفاة المؤمن عليه يتعين توزيعه على ورثته الشرعيين طبقا لقواعد الإرث المبينة بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ما لم يكن قد حدد قبل وفاته مستفيدين آخرين فيصرف إليهم مبلغ التأمين »[١١] .

(ضريبة الإيراد العام المربوطة على المورث ، يلتزم الورثة بأدائها من مال التركة)[١٢]

بيان رأى الفريق الثانى ودليله :

ذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد إلى أن الحقوق والاختصاصات تورث كما تورث الأموال . واستدلوا على ذلك .

أولاً : بالحديث المذكور آنفاً مع زيادة كلمة « حقا : فيكون الحديث هكذا » من « ترك مالا أو حقا فلورثته » وقد أنكر الأولون هذه الزيادة وقالوا أنها ليست من قول النبى ـ ﷺ ـ بل من زيادة الراوى ، فلا يحتج بها . والمسألة محل نظر .

ثانياً : قالوا إن الحقوق والاختصاصات كانت مملوكة للمورث قبل وفاته ملكاً لازما واستمر هذا إلى موته فوجب أن تنتقل إلى أقرب الناس إليه وهم ورثته ، وتتعلق بها الحقوق المتعلقة بالتركة كما تنتقل إليهم ملكية أمواله الأخرى بجامع لزوم الملك فى كل .

وعلى هذا فالمنافع والحقوق تورث عندهم أيضا كما تورث الأعيان المالية وما فى حكمها .

وهاك جملة القول فى ذلك .

---

(١١) (الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٠ قضائية ـ جلسة ١٩٨١/٦/١٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٢ ص ١٨١٤) .

(١٢) (الطعن رقم ٣٤٣ لسنة ٤٤ قضائية ـ جلسة ٧٨/٣/١٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٩ ص ٧٤٥) .

قال الجلال المحلى (شافعى) لا تنفسخ الإجارة بموت العاقدين أو أحدهما ، بل تبقى إلى انقضاء المدة . ويخلف المستأجر وارثه فى استيفاء المنفعة أهـ ، وقال أيضاً ـ إن الموصى له يملك المنفعة الموصى بها ، وتورث عنه أهـ ، وفى الإقناع وكشاف القناع ومنتهى الإرادات (حنبلى) الوصية بالمنفعة يرثها ورثة الموصى له ، وقال فى الكشاف ، لو مات الموصى له بمنفعة العين أو مات الموصى له برقبتها أو ماتا فلورثة كل منهما ما كان له ، لأن من مات عن حق فهو لورثته . وفى المنتهى لورثة الموصى له بالمنفعة استخدام العين الموصى بها حضرا وسفرا وإجارتها وإعارتها ، لقيامهم مقام مورثهم أهـ . وفى منح الجليل (مالكى) مثل ما تقدم تماما . وفيه أيضاً ، من قال وهبت خدمة عبدى لفلان ثم مات فلان فلورثته خدمة العبد ما بقى أهـ .

وقال ابن رجب (حنبلى) منافع الأرض الخراجية تنتقل إلى الوارث ، ويقوم مقام مورثه فيها أهـ . والآن قد أصبحت الأراضى كلها مملوكة لأربابها رقبة ومنفعة .

وقد منع أبو حنيفة وأصحابه انتقال المنافع بطريق الميراث ، فالإجارة تنفسخ بموت من استأجر لنفسه فى أثناء المدة ، وكذا الوصية بالمنفعة وتعود العين الموصى بمنفعتها إلى ورثة الموصى لا الموصى له إذا مات الموصى له فى خلال المدة ، وقالوا إن المنافع المملوكة بعقد الإجارة أو الوصية لا وجود لها وقت عقد التمليك ولا عند موت المملك ولا المتملك ، أن المنافع تنعدم عقب أن توجد ثم توجد ثم تنعدم وهكذا . وعلى هذا فكل من المستأجر والموصى له لم يكن مالكاً لشىء من المنافع وقت موته لأن المنافع الحادثة قبل الموت انتهت عند الموت ، والمنافع الحادثة بعده لاملك للمستأجر والموصى له فيها لأنها حدثت بعد موتهما لا بفعلهما فلا معنى لأن تورث عن أحدهما لأن مايورث يجب أن يكون متحقق الوجود عند موت المورث ، أو يكون حاصلا بعد الموت بسبب سابق على الموت قصد به تحصيله . وكذلك إذا مات المالك المؤجر انفسخت الإجارة وانتقلت العين بمنافعها إلى ورثته إذ المنافع الحادثة بعد موته حدثت لعين هى ملك لغيره وهم الورثة فلا يتناولها عقد الإجارة الذى باشره حال حياته . هذا هو شرح مذهب

أبى حنيفة ، ومن حذا حذوه فى أن المنافع لا تورث . وأما الفريق الأول فقد أجابوا عن هذا بأنه عند عقد الإجارة نفترض المنافع المعقود عليها قائمة الآن حتى يتحقق وجود محل العقد ويكون المستأجر مالكاً لها كلها من وقت العقد إذا مات عما بقى منها ، فقد مات عما ملك ويعتبر موجودا عند موته فينتقل إلى ورثته ، وكذا إذا مات المؤجر فإن العين المؤجرة تنتقل إلى ورثته مسلوبة المنافع حتى تنتهى مدة عقد الإجارة وذلك لأن تلك المنافع بيعت للمستأجر وأصبحت فى حيازته . ويقال فى الوصية مثل هذا .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« النص فى المادة ٦٠١ من القانون المدنى على أنه « لا ينتهى الإيجار بموت المؤجر ولا بموت المستأجر . . . » وفى المادة ٦٠٢ منه على أنه « إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر أو لاعتبارات أخرى تتعلق بشخصه ثم مات جاز لورثته أو للمؤجر أن يطلب إنهاء العقد » يدل على أن المشرع جعل القاعدة أن موت أحد المتعاقدين فى عقد الإيجار لا ينهيه بل تنتقل الحقوق والالتزامات الناشئة عنه إلى الورثة أخذا بأن الأصل فى العقود المالية أنها لا تبرم عادة لاعتبارات شخصية ، فإذا لم يعقد الإيجار خلافا للأصل إلا بسبب حرفة المستأجر ، أو إذا كان الإيجار لم يبرم إلا لاعتبارات شخصية مراعاة فيه ، فإن الإيجار لا ينتهى بقوة القانون بل يجب أن يطلب إنهاؤه . ولئن كان ظاهر نص المادة ٦٠٢ آنفة الإشارة يفيد أن طلب الإنهاء مقرر لكل من المؤجر وورثة المستأجر المتوفى فى الحالتين المنصوص عليها فيه ، إلا أنه استهداء بالحكمة التى أملته فإن طلب الإخلاء مخول لورثة المستأجر دون المؤجر إذا لم يعقد الإيجار إلا بسبب حرفة المستأجر ، لأن مباشرة مهنة المستأجر المورث تقتضى كفاية قد لا تتوفر فيهم ، بخلاف الحالة التى يراعى فى إبرام الإيجار اعتبارات تتعلق بشخص المستأجر فإنه يجوز طلب الإخلاء لكل من المؤجر وورثة المستأجر على حد سواء يؤيد هذا النظر ما أوردته المذكرة الإيضاحية من أنه « . . . إذا كان الإيجار قد عقد لاعتبارات شخصية فى المستأجر كما إذا أجرت العين لتكون مكتب محام أو عيادة طبيب ، كما فى عقد المزارعة فيجوز لورثة المستأجر (كما فى مكتب المحامى وعيادة الطبيب) ويجوز للمؤجر (كما فى حالة المزارعة) أن يطلب إنهاء العقد . . . » وقد أفصح المشرع عن هذا الاتجاه فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ بشأن تأجير وبيع

الأماكن وتنظيم العلاقة بين المؤجر والمستأجر والمقابلة للمادة ٢١ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٩ السابق عليه ، فاستحدث إضافة فقرة تنص على أنه « . . . فإذا كانت العين مؤجرة لمزاولة نشاط تجارى أو صناعى أو مهنى أو حرفى فلا تنتهى بوفاة المستأجر . أو تركه العين ويستمر لصالح ورثته وشركائه فى استعمال العين بحسب الأحوال . . . » مما مفاده أن ورثة المستأجر وحدهم هم الذين يحق لهم طلب الإنهاء طالما كان الإيجار معقودا بسبب حرفة مورثهم . »[١٣] .

« المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يترتب على مجرد وفاة مستأجر الأرض الزراعية انتهاء عقد الإيجار ، إذ ينتقل إلى ورثته إن كان منهم من يحترف الزراعة »[١٤] .

« تعهد وزارة الأوقاف للمورث بتأجير مسكن له بعقار تزمع إقامته بدلا من مسكنه المهدوم ، حق شخصى له ، لا ينتقل إلى ورثته . م ١٤٥ مدنى »[١٥] .

« النص فى المادة ٩٨٥ من القانون المدنى على أن « حق الانتفاع يكسب بعمل قانونى أو بالشفعة أو بالتقادم ويجوز أن يوصى بحق الانتفاع لأشخاص متعاقبين إذا كانوا موجودين على قيد الحياة وقت الوصية كما يجوز للحمل المسكن » ، والنص فى المادة ٩٣٣ من ذات القانون على أن « ينتهى حق الانتفاع بانقضاء الأجل المعين ، فإن لم يعين له أجل عد مقررا لحياة المنتفع وهو ينتهى على أى حال بموت المنتفع حتى قبل انقضاء الأجل المعين » يدل على أن حق الانتفاع لا يكتسب عن طريق الميراث وأنه حق موقوت ينقضى بانقضاء أقرب الأجلين المدة المقررة له أو وفاة المنتفع ، وكان القانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات قد خلا من النص صراحة على إخضاع حق الانتفاع االذى ينقضى بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة على التركات على حين أخضع هذا القانون بصريح النص الاستحقاق فى الوقف والوصية والهبة وعقود التأمين والتأمينات التى استحق سدادها بسبب وفاة المورث إلى رسم الأيلولة ، وكان ذلك منه

---

(١٣) (الطعن رقم ٨٦٢ لسنة ٤٣ قضائية ـ جلسة ١٩٧٧/١٠/٢٦ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٨ ص ١٥٧٤) .

(١٤) (الطعن رقم ٢٥١ لسنة ٤٨ قضائية ، رقم ١١٤٩ لسنة ٥١ قضائية ـ جلسة ٨٣/١١/٢٤ لم ينشر بعد) .

(١٥) (الطعن رقم ٨٩٣ لسنة ٤٣ قضائية ـ جلسة ١٩٧٧/١٣/٢١ ، مجموعة المكتب ، الفنى السنة ٢٨ ص ١٨٥٩) .

استثناء من القاعدة الأصلية وهى أن الرسم لا يستحق أصلا إلا على الأموال التى تنتقل بطريق الميراث ، ولما كان الاستثناء لا يجوز القياس عليه ولو أراد المشرع إخضاع حق الانتفاع الذى ينقضى بوفاة صاحبه لرسم الأيلولة على التركات لنص على ذلك صراحة كما نص على غيره من التصرفات التى أخضعها لهذا الرسم وكان حق الانتفاع موضوع النزاع لم ينتقل من ذمة المتوفاة إلى ذمة المطعون عليها المشترية بل انقضى بسبب وفاة صاحبته ، فإنه لا يكون خاضعا لأحكام القانون ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ ولا يستحق عليه بالتالى أية رسوم أيلولة أو ضريبة تركات »[١٦] .

وكذا مرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه ونحو ذلك فإن قيل بأنها مملوكة فهى تنتقل إلى الوارث بالإجماع بهذه الصفة . وإن قيل أنها حقوق اختصاص فعلى رأى الفريق الثانى تنتقل إلى الوارث بهذ الاعتبار ، وأما على رأى الفريق الأول فهى تنتقل أيضا تبعا للعقار أولاتها أصبحت فى معنى الأموال كحق الشرب . وكذا فى إعطاء ولى الأمر أرضا لشخص ليحييها بالزراعة أو العمارة فحجزها ولم يباشر فيها عمل الأحياء . وكان ذلك قبل مضى ثلاث سنين حل وارثه محله فى اختصاصه بها وأولويته بإحيائها . أقول ولا مانع من أن يجعل حق الحكر حق اختصاص . وإذا مات الدائن المرتهن انتقلت العين المرهونة إلى يد وارثه وانتقل معها حق حبسها حتى يستوفى الدين . وهذا هو رأى جمهور الفقهاء ، وقال أبو محمد ابن حزم الظاهرى إذا مات الراهن المدين أو المرتهن الدائن بطل الرهن لأنه عقد بينهما فيبطل بموت أحدهما وحينئذ يجب رد العين المرهونة إلى الراهن ، وبحل الدين المؤجل ، ولا يكون المرتهن أولى بثمن العين المرهونة من سائر الغرماء . ولاشك أن رأى الجمهور هو الأصح لأن العين المرهونة ضامنة للدين ، وهذا حق متعلق بها فلا يسقط بوفاة أحد العاقدين . ونظير هذا بقاء الدين فى ذمة الكفيل بعد موت المكفول له أو عن موتهما جميعا .

(تنبيه) لا يذهبن بوهم واهم أن الانتفاع بالأعيان الموقوفة ينتقل إلى ورثة المنتفع المستحق ، لأن ذلك لم يقل به أحد ، بل الانتقال بعد الموت يجب أن

---

(١٦) (الطعن رقم ١٨٦ لسنة ٤٧ قضائية ـ جلسة ١٩٨١/١٢/١٦ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٢ ص ٥٢١) .

(١٧) ذكر ابن رشد مثال ذلك فى اقتصار حق الرجوع فى الهبة على الواهب وعدم انتقاله إلى وارثه .

يعمل فيه بشرط الواقف سواء أكان لوارث المنتفع أم لغيره ، أما انتقاله بالإرث فلم يقل به أحد . بل لا ينبغى أن يقول به أحد .

الحقوق

الحقوق سواء أكانت متعلقة بالأعيان ولاصقة بها كخيار العيب وخيار فوات الوصف ، أو كانت مجردة فى معنى الأموال كحق الشرب ، أو مجردة متعلقة بإرادة صاحب الحق كحق الشفعة وحق خيار الشرط تنتقل إلى من يخلف صاحب الحق على قول جمهور الفقهاء ، وإن كان بعض الفقهاء قد استثنى بعض الحقوق لمعنى آخر . لكن ما تقدم هو الأصل .

ثم إن كان الحق ثابتا لمن هو له حال حياته وكان قد طالب به ثم مات قبل أن يقضى له به فإن وارثه يحل محله فى تملك ذلك الحق . أما إذا لم يطالب به حال حياته أو لم تظهر رغبته فيه فالمشهور والراجح أن الحق لا يثبت لوارثه فى هاتين الحالتين .

ويقابل هذا القول الراجح قول آخر وهو أن الحق يثبت للوارث أيضاً ولو لم يكن الوارث قد طالب به ولا ظهرت رغبته فيه حال حياته .

وهاك بعض الأمثلة منه :

قال ابن رجب ما ملخصه .

ما ثبت للميت بموته كالقصاص فى النفس حقا لورثته سواء قلنا أنه ثابت لهم ابتداء أم انتقل إليهم من مورثهم ، وما كان واجبا له حال حياته يثبت لورثته أيضاً بعد موته كحق القصاص فيما دون النفس إذا مات من غير سرايته بعد طلبه . ومن ذلك الشفعة إذا طالب بها قبل أن يموت ، أما إذا مات قبل أن يطالب بها ، وقبل أن تظهر رغبته فيها فلا تورث عنه فى هذه الحالة على الراجح . وقيل للورثة أن يطلبوا الشفعة مطلقا ولو لم يطلبها مورثهم . ومن ذلك حد القذف يستوفيه الوارث لنفسه بحكم الإرث ، وقيل إنما يستوفى للميت بمطالبته منه . ومن ذلك خيار الرجوع فى الهبة إذا طالب به الواهب قبل أن يموت . وحقوق الأملاك الثابتة المتعلقة بالأملاك الموروثة تنتقل إلى الورثة بانتقال الأموال المتعلقة بها . ولو بدون مطالبة . . ومن ذلك الرهن فإذا مات شخص له دين برهن انتقل الدين برهنه إلى ورثته . ومنها الكفيل وهو كالرهن لأنه توثقه ،

ويستوفى منه المال . ومنها الأجل فلا يحل الدين المؤجل إذا وثقه الورثة برهن أو كفيل ـ وسأوضح هذه المسألة فيما سيأتى قريبا بما لا مزيد عليه ـ ومنها الرد بالعيب ، هل هو ثابت للورثة ابتداء أو هو ثابت بطريق الإرث . ومما يتصل بذلك أن من حجز أرضا مواتا أو أقطعه الإمام مواتا ليحييه لا يملكه بمجرد ذلك لكن يثبت له فيه حق التملك فيجوز نقل الحق إلى غيره بهبة أو إعارة وينتقل إلى ورثته من بعده . وهل له المعاوضة عنه ؟ على وجهين . وما ثبت له حق الاختصاص على ما لا يعتبر مالا متقوما فى نظر الشرع الإسلامى كالخمر والزيت المتنجس ينتقل منه إلى غيره بالإرث . ومرافق الأملاك كالطرق والأفنية ومسيل المياه ونحوها ، قيل أنها مملوكة وقيل أن الثابت فيها حق الاختصاص دون الملك ، وعلى كلا الرأيين فهى تنتقل بالميراث .

وذهب ابن حزم إلى أنه :

إذا مات الراهن أو المرتهن بطل الرهن ، ووجب رد الرهن إلى الراهن أو إلى ورثته ، وحل الدين المؤجل ، ولا يكون المرتهن أولى بثمن الرهن من الغرماء أهـ .

وقال فى الشرح الصغير (مالكى) .

إذا مات من له الخيار انتقل الخيار لوارث له ليس معه غريم أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت ، أما إذا أحاط الدين بمال الميت فإن الخيار ينتقل إلى الغريم ، وإذا لا يكون للوارث كلام مع هذا الغريم ولو مات المشترى وتعدد وارثه فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعا ، وليس لهم التبعيض . والقياس إذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض ، رد الجميع إن رد بعضهم ويجبر المجيز على الرد مع من رد لما فى التبعيض من ضرر الشركة . فالحق الوارث بالمشترى فى عدم جواز التبعيض والجبر على الرد بجامع الضرر فى كل . وليس للمجيز أخذ مناب من رد إذا لم يرض البائع أهـ . وإنما ذكرت المسألة كلها هنا لما فيها من الفوائد الزائدة .

وقال فى رد المحتار (حنفى) ملخصا من الأشياء وشرحها لشيخه البعلى مايأتى :

الإرث يجرى فى الأعيان المالية ، أما الحقوق فمنها مايورث كحق حبس المبيع وحبس الرهن ، ومنها ما لا يورث كحق الشفعة وخيار الشرط وحد القذف

والنكاح أى حق التزويج كما لو مات الشقيق عن ابن وعن أخ لأب فالحق للأخ لا للابن ، والولايات والعوارى والودائع كما لو مات المستعير لا يكون وارثه مستعيرا ، وكذا المودع ، وكذا الرجوع عن الهبة وكذا الولاء كأن يكون للمعتق ابنان فمات أحدهما بعده عن ابن فالولاء للابن الباقى ، فلو مات هذا عن ابنين فالولاء بينهما وبين ابن الابن الأول أثلاثا كأنهم ورثوا من جدهم لا من آبائهم . وأجمعوا أن خيار القبول لا يورث ، وكذا الإجارة ، وكذا الإجازة فى بيع الفضولى ، وكذا الأجل واختلفوا فى خيار العيب فقيل يورث واقتصر عليه فى الدرر وادعى شارح الطحاوى الإجماع عليه ، وقيل يثبت للوارث ابتداء ، وكذا الخلاف فى القصاص . وأما خيار الرؤية فالصحيح أنه يورث (؟) وأما خيار التعيين كما لو اشترى عبدين على أنه بالخيار فى أحدهما فاتفقوا على أنه يثبت للوارث ابتداء ، وكذا خيار الوصف ينتقل إلى الوارث إجماعا كما فى الفتح ، ويؤخذ منه أن خيار التغرير يورث لأنه يشبه فوات الوصف ، وإليه مال العلامة المقدسى ، ومال صاحب التنوير إلى خلافه ، لكنه مال فى منظومته الفقهية إلى الأول أهـ . بنصه .

أقول :

أولاً : إن المعروف فى المذهب أن خيار الرؤية لا يورث بل يبطل بموت من هو له كخيار الشرط لأن كل واحد منهما ليس إلا مشيئة واردة ، فهو وصف شخصى لا يتصور انتقاله عمن هو له ، بل يلزم العقد بموت من هو له . وانظر الهداية والفتح والعناية وسائر معتبرات كتب المذهب . فالذى نقله ابن عابدين هنا من أن خيار الرؤية يورث مخالف للمعروف فى المذهب وتأباه قواعده فلينظر من أين جىء به ؟

ثانياً : مقتضى ما قدمته عن صاحب الفتح فى أن الذى يورث هو المال دون الحقوق أنه لا ينبغى أن يقال أن حق كذا يورث (كخيار العيب) وحق كذا لا يورث (كخيار الرؤية) ، بل يجب أن يقال أن الأعيان التى تعلقت بها الحقوق تنتقل إلى الوارث مع الحقوق المتعلقة بها ، وأما الحقوق المتعلقة بمجرد الإرادة فإنها لا تنتقل كحق خيار الشرط وحق خيار الرؤية بل يبطلان بموت من كانا له ويلزم العقد . وكذا حق الشفعة يبطل وتسقط الشفعة بموت الشفيع قبل أن يقضى له بها ، وهكذا وبذلك تنسجم العبارات وتأتى كلها على نسق واحد فلا

يتشتت ذهن القارىء غير الراسخ إذ يرى فى موضوع أن الحقوق لا تورث وأن الدليل على ذلك هو كذا . ثم يجد فى مواضع أخرى أن الحقوق منها ما يورث ومنها ما لا يورث ، وأن حق كذا يورث ، وحق كذا مختلف فيه ، فإن هذا الصنيع تأباه دقة التعبير وإن كان الأمر لا يخفى على من هو عالم بالمذهب فقيه به . وأما على غير مذهب الحنفية فالتعبير بأن حق كذا يورث لا اعتراض عليه أصلا لأن الأصل عندهم هو أن الحقوق ولو مجردة تورث كالأعيان المالية .

ولابن رشد الحفيد كلام حسن فى هذا الموضوع أرى من تمام الفائدة أن أنقله عنه هنا . قال :

عمدة المالكية والشافعية وكذا الحنابلة أن الأصل هو أن تورث الحقوق والأموال إلا ما قام دليل على مفارقة الحق فى هذا المعنى للمال ، وعمدة الحنفية أن الأصل هو أن يورث المال دون الحقوق إلا ما قام دليله من إلحاق الحقوق بالأموال . فموضع الخلاف هل الأصل هو أن تورث الحقوق كالأموال ، أو لا . وكل واحد من الفريقين يشبه من هذا ما لم يسلمه له خصمه منها بما يسلمه منها له ، ويحتج على خصمه ، فالمالكية والشافعية تحتج على أبى حنيفه بتسليمه وراثة خيار الرد بالعيب ، ويشبه سائر الخيارات التى يورثها به ، والحنفية تحتج أيضا على المالكية والشافعية بما يمنع من ذلك . وكل واحد منهم يروم أن يعطى فارقا فيما يضعه الخصم متفقا ، ويعطى اتفاقا فيما يضعه الخصم متباينا ، مثل ما تقول المالكية إنما قلنا أن خيار الأب فى رد هبته لا يورث لأن ذلك خيار راجع إلى صفة فى الأب لا توجد فى غيره ، وهى الأبوة فوجب ألا يورث ، لا إلى صفة فى العقد . وهذا هو سبب اختلافهم فى خيار خيار ، أعنى أنه من انقدح له فى شىء منها أنه صفة للعقد ورثه ، ومن أنقدح له أنه صفة خاصة بذى الخيار لم يورثه أهـ .

هذا وليعلم كما قدمنا أن حق الانتفاع الشخصى لا ينتقل إلى وارث المنتفع فإذا أباح[١٨] صاحب أرض لشخص المرور فى أرض ثم مات من أبيح له ذلك فلا

---

(١٨) معنى الإباحة هو انه ياذن لغيره بالانتفاع بماله او بملكه لا على وجه التعاقد ، وقد يكون الإذن عاما او خاصا ولا يشترط ان يكون الماذون له بذلك معلوما للآذن بشخصه او باسمه ، مثال الضيافة العامة او الخاصة ، ونثر النقود فى العرس ونحوه لياخذها من تصل يده إليها .

ينتقل الحق إلى وارثه ، وكذا الاستحقاق فى الوقف لا ينتقل إلى وارث المستحق وإنما يعمل فيه بشرط الواقف ، وكذا حق الاستمتاع بالزوجة لا ينتقل إلى وارث الزوج ، على أن هذا الحق أثر لعقد الزواج وقد انتهى هذا العقد بموت الزوج .

وجرى قضاء محكمة النقض على :

« إن من عدا أبا حنيفة من الأئمة وجمهور الفقهاء قد ذهبوا فى انتقال الخيارات إلى الورثة انتقال الأموال والحقوق المذهب الذى انتحاه القانون المصرى فيما جرى عليه من توريث الأموال والحقوق المتعلقة بالأموال والحقوق المجردة والمنافع والخيارات والمؤملات والدعاوى وآجال الديون .

وكل هذا كما هو صحيح فى القانون صحيح عند الأئمة الثلاثة وجمهور الفقهاء ، وغير صحيح عند أبى حنيفة »(١٩) .

« إن القانون المصرى قد خلا من النص على حكم خيار العيب وخيار الشرط وخيار التعيين وخيار الاسترداد وخيار المدين دفع ثمن الدين المبيع لمشتريه ، وكذلك قد خلا قانون الشفعة من النص على حكم الشفيع هل ينتقل قانونا إلى ورثة من له الخيار ، لأنها حقوق مالية يجرى فيها التوارث مجراه فى المال . ولا يغض من ذلك أن الشريعة الإسلامية فى مذهب أبى حنيفة ـ لا تجيز انتقال خيار الشفعة إلى وارث الشفيع »(٢٠) .

« إن كون الشىء مالا فينتقل من الشخص إلى ورثته أو ليس مالا فلا ينتقل هو بحث فى مسألة عينية من صميم المعاملات . وإذا كانت المادة ٥٤ من القانون المدنى قد أحالت فى تعريف أحكام المواريث على قانون الأحوال الشخصية للمتوفى فإن المراد بهذه الإحالة هو أن تطبق أحكام القانون المحال عليه فى مسائل الإرث ، ككون الإنسان وارثاً أو غير وارث ، وكونه يستقل بالإرث أو يشاركه فيه غير ذلك مما يقوم عليه حق الإرث ذاته . أما الأشياء التى هى موضوع هذا الحق فالحكم فى ثبوت مالها أو نفيها لا يكون إلا تبعا لأحكام القانون الوضعى الذى هو وحده المرجع فى كل ما يدخل فى دائرة المعاملات والأموال .

---

(١٩) (الطعن رقم ٩٥ لسنة ٨ قضائية ـ جلسة ١٩٣٩/٦/٨ ، مجموعة احكام محكمة النقض فى ٢٥ عاما ص ٩٩٨ بند ٤) .

(٢٠) (الطعن رقم ٩٥ لسنة ٨ قضائية ـ جلسة ١٩٣٩/٦/٨ ، مجموعة احكام محكمة النقض فى ٢٥ عاما ص ٩٩٩ بند ٥) .

والمال فى عرف القانون هو كل شيء متقوم نافع للإنسان يصح أن يستأثر به وحده دون غيره ، وكما يكون المال شيئاً ماديا كالأعيان التى تقع تحت الحواس يكون شيئا معنويا كالحقوق التى لا تدرك إلا بالتصور . والاستشفاع حق من هذه الحقوق توافرت فيه عناصر المالية ، وهى النفع والتقوم وقابلية الاستئثار فوجب اعتباره مالا يورث لا حقا متصلا بشخص الشفيع[٢١] .

---

(٢١) (الطعن رقم ١٦ لسنة ١٥ قضائية ـ جلسة ١٩٤٦/١/٢١ ، احكام محكمة النقض فى ٢٥ عاما ص ٩٩٩ بند ٦) .

الفصـل الثانى

وقبل أن أذكر الحقوق المتعلقة بالتركة أذكر هنا مسألتين مهمتين :

أولهما : آراء الفقهاء فى حلول آجال الديون بالموت .
ثانيتهما : مسألة لا تركة إلا بعد دين .

ثم نتمه فى تصفية التركة وشهر حق الإرث .

الفرع الأول

حلول آجال الديون بالموت

حلول آجال الديون بالموت فيها ثلاثة مذاهب :

(المذهب الأول) وهو مذهب الإمام أحمد ، وأصحابه .
عدم حلول الدين بموت من له الدين أو عليه الدين .

وجملة القول فى ذلك أن من مات وله دين مؤجل على غيره لايحل الدين بموته . وذلك لأن تأجيل الدين الذى له على المدين حق استفادة المدين بالتزام الدائن ، فلا وجه لأن نسلبه هذا الحق الذى هو ملكه بدون رضاه ، وقد يستدل على ذلك أيضا بما رواه ابن عمر ـ لو صح ـ أن من مات وله دين مؤجل على غيره فإنه يبقى إلى أجله ، فهذا نص فى الموضوع لكنى أحسبه غير حديث .

وقد اختلف الناس فى قول الصحابى أهو حجة أم غير حجة على ما هو مبين فى كتاب علم الأصول . لكن وجه بقاء الدين إلى أجله واضح لما أسلفنا . وما رواه ابن حزم عن الشعبى والنخعى أن « من كان له دين إلى أجل فإذا مات فقد حل ، هو من أقوال التابعين ، وهذا ليس بحجة .

(قال فى كشاف القناع) ومن مات وعليه دين مؤجل فلا يحل أجل الدين بموته . وذلك لأن تأجيل الدين حق استفادة المدين بتعاقده مع الدائن حال حياته فينتقل بعد موته إلى ورثته ميراثا عنه . لكن يشترط أن يضمنه الورثة للدائن برهن أو كفيل ويجوز أن يضمنه غير الورثة ، ويكون ذلك الدين مضمونا بأقل الأمرين قيمة التركة ، ومقداره ، وذلك لأن الدين الذى على المورث لا يوفى إلا من تركته فقط ولايجب شىء منه على ورثته إلا إذا شاءوا أن يتبرعوا . فإن كان مقدار الدين يزيد على قيمة التركة ضمن مقدار التركة ، وإن كان مساويا لها ضمن مقدار أيهما إذ هما سواء وإن كان أقل منها ضمن هو فقط .

فإن تعذر على الدائن أخذ وثيقة بدينه من رهن أو كفيل لعدم وجود وارث أو لامتناع الوارث من أن يوثق ما على التركة من الدين ، وعدم وجود من يكفل الدين من غير الورثة حل أجل الدين للضرورة صونا لحقوق الدائنين ، وفى هذه الحالة لا يسقط شيء من الدين فى مقابله ما بقى من الأجل .

وفى حال أخذ الدائن وثيقة بدينه المؤجل من رهن أو كفيل يجب عليه أن ينتظر حتى يحل الأجل ، وفى هذه الحالة يختص أرباب الديون الحالة بمال المدين ويتقاسمونه بالمحاصة ولايترك منه للمؤجل شيء ، ولا يرجع رب الدين المؤجل على أصحاب الديون الحالة الذين استوفوا ديونهم من قبل بعد الديون المؤجلة للضرورة فيزاحم أصحابها أصحاب الديون الحالة ويكونون جميعا سواء ، فإن لم تسع التركة كل الديون اقتسمها كل الدائنين ـ بالمحاصة .

وإذا كان على التركة عدة ديون مؤجلة وهى مختلفة الآجال ، وعليها ديون حالة وقد وثقت الديون المؤجلة كلها أخذ أصحاب الديون الحالة ديونهم من التركة ثم ماحل أجله من الديون المؤجلة أولا وهكذا وعند نفاذ التركة يرجع الدائنون على من وثقوا ديونهم .

هذا ـ وليعلم أنه يصح الكفالة عمن مات مدينا ولو مفلسا على القول الراجح . والمسألة مبسوطة فى موضع آخر . ومن طرأ عليه جنون أو حكم الحاكم بإفلاسه فلا تحل ديونه المؤجلة التى عليه .

هذا ماستخلصته من مذهب الإمام أحمد ـ رضى الله عنه ـ .

(المذهب الثانى) وهو مذهب جمهور الفقهاء ومنهم الأئمة الثلاثة أبو حنيفه ـ ومعه أصحابه ـ ومالك والشافعى :

حلول الديون بموت من عليه الدين لا بموت من له الدين .

وهاك جملة القول فيما استدل به على هذا المذهب .

(١) الحديث الذى رواه ابن عمر وهو « إذا مات الرجل وله دين إلى أجل

وعليه دين إلى أجل فالذى عليه حال ، والذى له إلى أجله »[1] والظاهر أن هذا من كلام ابن عمر كما قلته آنفا ، وحجية قول الصحابى محل خلاف بين فقهاء الشريعة كما أسلفنا . وانظر ما تقدم فى المذهب الأول مما يستدل به على ذلك أيضا .

(٢) ما نقله أبو محمد بن حزم عن الحسن البصرى أنه كان يرى الدين حالا إذا مات وعليه دين أقول وهذا قول تابعى فلا ينهض حجة ، وهو متناول لأحد شقى الموضوع .

(٣) ما رواه أبو هريرة أن النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال (نفس المؤمن مرتهنة فى قبره بدينه إلى أن يقضى عنه) فوجب المبادرة بإيفاء ما على المتوفى من الديون لتخليصه من أسار الإرتهان رحمة به .

(٤) وفى رد المحتار ـ أن الأجل فى الدين إنما شرع ترفيها على المدين . وهو قادر على أن يسعى ليحصل على ما يفى بديونه ، فإذا مات صار عاجزا من السعى ، وأصبح الترفيه عليه لامحل له بعد موته فحينئذ تتعلق الديون التى كانت فى ذمته بماله الذى تركه ويحل أجل ما كان مؤجلا منها . وأما الديون التى له فلا تحل بموته بل تكون من ضمن تركته بصفتها التى هى عليها . وفى الدر المختار ـ لو أن شخصا اشترى شيئا مرابحة ، وكان الثمن مؤجلا ، ثم مات فى أثناء المدة فلا يستحق الدائن من المرابحة التى جرت بينه وبين المدين إلا حصة ما مضى من الأيام . وبهذا أفتى المتأخرون من علماء المذهب . وأفتى به المولى أبو السعود وعلله بالرفق من الجانبين أ هـ .

(٥) وفى بداية المجتهد : جمهور العلماء على أن الديون تحل بالموت ، وحجتهم أن الله تبارك وتعالى لم يبح التوارث إلا بعد قضاء الدين ، فالورثة فى ذلك بين أحد أمرين ، إما ألا يريدوا ألا يؤخروا حقوقهم فى المواريث إلى محل أجل الدين فيلزم أن يجعل الدين حالا ، وإما أن يرضوا بتأخير ميراثهم حتى تحل الديون فتكون الديون حينئذ مضمونة فى التركة خاصة لا فى ذممهم ، بخلاف ما كان عليه الدين قبل الموت لأنه كان فى ذمة الميت ، وذلك يحسن فى حق ذى الدين . ولذلك رأى بعضهم أنه إن رضى الغرماء بتحمله فى ذمتهم أبقيت

---

(١) هذا الحديث لو صح لكان فيه فصل الخطاب ، لكن الظاهر أنه غير صحيح .

الديون إلى أجلها . وممن قال بهذا القول ابن سيرين واختاره عديد من فقهاء الأمصار أ هـ .

وقاس مالك ـ رحمه الله ـ الأفلاس على الموت ، فقال بحلول ديون المفلس المؤجلة متى حكم الحاكم بإفلاسه قياسا على حلولها بموت المدين . وخالفه جمهور الفقهاء فى ذلك لوجود الفارق بين ذمة المفلس وذمة الميت .

وفى مذهب مالك أنه إذا شرط عدم حلول الدين بموت المدين أو تفليسه (أى الحكم بأفلاسه) عمل بالشرط . وعلى ذلك لا يحل الدين حتى يجىء أجله المتفق عليه بين المتعاقدين ، وأما الدين الذى له لو شرط أنه يحل بموته أو فلسه فهل يعمل بالشرط ؟ الظاهر أنه يحل بناء على هذا الشرط إذا كان الشرط غير واقع فى صلب العقد ، أما إذا كان فى صلب العقد فالظاهر فساد العقد لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول ، ويستثنى من حلول الدين المؤجل بموت المدين ما إذا قتل الدائن مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل ، وذلك لحمل ما فعله الدائن من قتل مدينه على الاستعجال . أقول وينبغى أن يكون قتله إياه غير قاصر على القتل المباشر بل يلحق به القتل بالتسبب أو بالمهالأة أو بالأمر وهكذا لأن للعلة متحققة فى كل ، ومذهب مالك مما يؤيد هذا .

(المذهب الثالث) وهو ما اختاره أبو محمد بن حزم الظاهرى .

حلول الدين بموت من له الدين وموت من عليه .

وجملة القول فى ذلك من مات وله ديون على الناس مؤجلة ، أو للناس عليه ديون مؤجلة فكل ذلك سواء ، وقد بطلت الآجال كلها . وصار كل ما عليه من دين حالا ، وكل ماله من دين حالا ، سواء فى ذلك كله القرض والبيع وغير ذلك فبموت الإنسان يبطل حكمه عن ماله وينتقل إلى ملك الغرماء والموصى لهم والورثة . وعقد الغرماء فى تأجيل ما عليهم أو تأجيل ما على الميت إنما كان بلا شك بينهم وبين المتوفى إذ كان حيا وقد سقط الأجل بموته إذ الذى ينتقل عن الإنسان بعد موته إلى غيره إنما هو المال فقط كما أسلفنا . ولذا يكون للدائنين أن يأخذوا دينهم من التركة فى الحال ، وليس للورثة منعهم من أخذ حقوقهم أو تأجيلها إلا إذا طابت نفوس الغرماء بذلك . ثم استدل على أحد شقى الدعوى

بما أسلفناه عن الشعبى والنخعى واستدل على الشق الثانى بما حكيناه عن الحسن البصرى ، وبهذا يتبين ان ابن حزم قد وافق الجمهور فى حلول الدين بموت المدين ، وخالفهم فى حلوله بموت الدائن متمسكا بأن الأجل الذى استفاده المدين من الدائن لا يلزم به ورثة الدائن لأن تعاقده إنما كان مع مورثهم لا معهم فلا يسرى التزامه عليهم ، كما أنه إذا مات المدين فلا يستفيد ورثته الأجل الذى أفاده إياه الدائن لأنه كان للمدين خاصة ، والدائن لم يتعاقد مع ورثته ، ولا يكون هذا الأجل ميراثا لهم كما ذكرناه آنفا . وعلى هذا الاعتبار قال ابن حزم ببطلان عقد الرهن بموت الراهن أو المرتهن ، وحلول أجل الدين وقد نقلنا ذلك عنه فيما سبق .

●●●

بقيت هنا مسألة مهمة ينبغى التفكير فيها وهى ما قاله فى الدر المختار : لو أن شخصا اشترى شيئا مرابحة وكان الثمن مؤجلا ، ثم مات فى أثناء المدة فلا يستحق الدائن من المرابحة التى جرت بينه وبين المدين إلا حصة ما مضى من الأيام . وبهذا أفتى المتأخرون من علماء المذهب ، وأفتى به المولى أبو السعود وعلله بالرفق من الجانبين . أقول : أليس هذا صريحا فى أن الربح مقابل بالزمن ؟ ونحن نعلم علما لاشك ولاريب فيه أن العادة المستمرة فى المعاملات التجارية سواء أكانت بين التجار بعضهم مع بعض أم بين التجار والمستهلكين هى أن تكون الأثمان المؤجلة أزيد من الأثمان الحالة ، ولانشك فى أن هذه الزيادة فى مقابلة الأجل فكلما كان الأجل أطول ، كانت الزيادة أكثر إذ هى فى الحقيقة موزعة على المدة . أفيقال كما أن البائع مرابحة بثمن مؤجل يحل دينه بموت المشترى وتسقط حصة المدة الباقية من المرابحة ينبغى أن تسقط الزيادة كذلك فى أثمان المشتريات المؤجلة إذا حل أجل حياة المشترى قبل أن يحل أجل ما عليه من الدين ولو لم تذكر المرابحة فى عقد البيع اكتفاء بما جرى به العرف المطرد والعادة المستمرة ؟

على أنى أقول أخيرا :

أحسن الآراء عندى مما تقدم هو ما ذهب إليه الإمام أحمد ثم ما قاله ابن سيرين ، وأنه إذا قيل بحلول الدين المؤجل ينبغى أن يسقط من الربح حصة ما بقى من الزمن ، ويرجع فى هذا إلى نص العقد إن وجد أو عرف التجار فهذا هو العدل على ما أرى ، وليس فيه الربا المنهى عنه شرعا . والتوفيق بيد الله [٢] .

---

(٢) نصت المادة ٨٩٤ من القانون المدنى على أن « للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن مراعية فى ذلك حكم المادة ٥٤٤) .
ونصت المادة ٥٤٤ مدنى على إسقاط قدر من الفوائد عند الوفاء المبتسر للقرض .

الفرع الثانى
لا تركة إلا بعد دين

مسألة لا تركة إلا بعد دين » أى لا حق للورثة فيما تركه مورثهم إلا بعد استيفاء دائنيه ديونهم من تركته ، وكذلك الوصايا مقدمة على حقوق الوارثين .

وإذاً يكون المراد بالتركة فى هذه العبارة حق الوارث فيما خلفه المورث ، وكذا حق الموصى له ، وقد جعل الله تعالى حق الورثة فى التركة متأخرا عن الوصية والدين ، وكرر سبحانه النص على ذلك أربع مرات ، فى آيات المواريث ، وهذا يدل على فضل الاعتناء بذلك ، والعلة فى ذلك ظاهرة جدا وهى أن الوصايا والمواريث من قبيل الصلات ، وأما الديون فهى حقوق متعلقة بذمة المدين ، واجبة الأداء عليه ، وهو مسئول عنها فى الدنيا والآخرة ، فلا جرم كان وفاؤها مقدما على ماهو صلة فقط . وقد اجمعت الأمة على أن الوصية مقدمة على الميراث ، ونص الكتاب صريح فى هذا ، كما أجمعت على تقديم الدين على الوصية .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« أيلولة التركة نهائيا للورثة ـ شرطه ـ أداء مصاريف تجهيز المورث وتجهيز من تلزمه نفقته ، وما عليه من ديون ، وما ينفذ من وصاياه . قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون مؤداها إنشغال التركة بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها . شرط أداء الديون كاملة إلى الدائنين أن يكون قد آل إلى الوارث من التركة ما يكفى للسداد » .(٣)

« مؤدى قاعدة » « أن لا تركة إلا بعد سداد الدين » أن تركة المدين تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها تحت

---

(٣) (الطعن رقم ٥٣٣٩ لسنة ٦١ قضائية ، جلسة ١٩٩٨/٣/١٤ ، لم ينشر بعد) .

يد أى وارث أو من يكون الوارث قد تصرف إليهم ما دام أن الدين قائم دون أن يكون لهذا الوارث حق الدفع بانقسام الدين على الورثة . أما إذا كان الدين قد انقضى بالنسبة إلى أحد الورثة بالتقادم فإن لهذا الوارث ـ إذا ما طالبه الدائن قضائيا ـ أن يدفع بانقضاء الدين بالنسبة إليه . كما لاتمنع المطالبة بالدين من تركة المدين المورث من سريان التقادم بالنسبة إلى بعض ورثة المدين دون البعض الآخر الذين انقطع التقادم بالنسبة إليهم متى كان محل الالتزام بطبيعته قابلا للانقسام » (٤) .

« إن التركة عند الحنفية ، مستغرقة كانت أو غير مستغرقة ، تنشغل بمجرد الوفاة بحق عينى لدائنى المتوفى يخول لهم تتبعها واستيفاء ديونهم منها بالتقدم على سواهم ممن تصرف لهم الوارث أو من دائنيه . وهذا هو القانون الواجب على المحاكم المدنية تطبيقه إذا ما تعرضت للفصل فى مسائل المواريث ولايحول دون ثبوت هذا الحق العينى لدائن التركة التعلل بأن الحقوق العينية فى القانون المدنى وردت على سبيل الحصر بأن حق الدائن هذا من نوع الرهن القانونى الذى لم يرد فى التشريع الوضعى ، وذلك لأن عينية الحق مقررة فى الشريعة الإسلامية ، هى ـ على ما سبق القول ـ القانون فى المواريث .

وإذن فالحكم الذى ينفى حق الدائن فى تتبع أعيان تركة مدينه تحت يد من اشتراها ولو كان المشترى حسن النية وعقده مسجلا يكون مخالفا للقانون » (٥) .

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الديون متعلقة بمالية التركة .

وأما أعيان التركة فهى ليست ملكا ولا حقا للدائنين ، وإنما لهم أن يطلبوا بيع التركة أو بعضها للوفاء بديونهم من وصى الميت أو ورثته أو القاضى إذا احتاج الأمر إليه . ولو أن الوارث شاء أن يؤدى الدين من مال آخر غير التركة ويستبقيها لنفسه كان له هذا بالاتفاق ، وكذا إذا ضمن الدين ورضوا بذلك .

---

(٤) (الطعن رقم ٤٩٥ لسنة ٢٦ قضائية ـ جلسة ١٩٦٢/٦/٧ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ١٣ ص ٧٧٤) .
(٥) (الطعن رقم ١١١ لسنة ١٥ قضائية ـ جلسة ١٩٤٧/٢/٢٣ ـ مجموعة أحكام محكمة النقض فى ٢٥ عاما ص ١٠٠٠ بند ١٢) .

وبعد هذا اختلفوا فى وقت انتقال التركة إلى الورثة والموصى لهم يكون بعد وفاء الديون وتخليص التركة منها ، أم يكون من وقت وفاة المورث فتنتقل إليهم التركة محملة بما عليها من الديون .

وهاك جملة القول فى ذلك :

الرأى الأول
أنه لا حق ولا ملك للورثة
فى التركة إلا بعد إيفاء
ما عليها من الديون

وذلك لأن الله تعالى جعل الميراث بعد الوصية والدين فى أربعة مواضع من الكتاب العزيز . فإذا مات شخص وهو مدين تعلق ما كان عليه بماله بعد أن كان متعلقا بذمته ، وإذاً يكون ذلك المال الذى تركه مشغولا بحاجته ، فتقضى حاجته أولا بتوفية ما عليه من الديون لتبرأ ذمته ويخلص من المسئولية أمام خالقه . فإذا بقى شىء بعد ذلك نفذت فيه وصاياه على ما أسلفناه والباقى بعد ذلك يكون لورثته . وإذا لم يبق شىء بأن كانت الديون أكثر من قيمة التركة المالية أو مساوية لها فلا شىء للورثة فيها . فأوان الميراث على ما يؤخذ من نص الكتاب العزيز [٣] هو ما بعد قضاء الدين ، والحكم لا يسبق أوانه . ثم إن كان الدين محيطا بالتركة أو مساويا لقيمتها فالمال مشغول بحاجة المتوفى المدين ، وقيام الأصل يمنع ظهور

---

(٣) قال الله تعالى ﴿ يوصيكم الله فى اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك وإن كانت واحدة فلها النصف ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث فإن كان له إخوة فلامه السدس من بعد وصية يوصى بها او دين آباؤكم وابناءكم لاتدرون ايهم اقرب لكم نفعا فريضة من الله إن الله كان عليما حكيما . ولكم نصف ما ترك ازواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها او دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها او دين وإن كان رجل يورث كلالة او امراة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا اكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث من بعد وصية يوصى بها او دين غير مضار وصية من الله والله عليم حليم ﴾ .

حكم الخلف . وإن كان الدين أقل من قيمة التركة فالوارث إنما يخلف المورث فيما يفضل عن حاجته ، فأما المشغول بحاجته فلا يخلفه وارثه فيه .

وهذا القول هو الراجح من مذهب أبى حنيفة ، وهو إحدى الروايتين عن الإمام أحمد ، وهى رواية ابن منصور ـ واختيار أبى سعيد الأصطخرى من علماء الشافعية ، وأحد قولين عند الشيعة الإمامية .

وعلى هذا فتكون التركة ميقات على حكم ملك الميت .

ومما يتفرع على هذا الرأى ما يأتى :

(١) إن نماء التركة ونتاجها يتعلق به حق الدائنين كتعلق حقهم بالأصل . فتوفى ديونهم من الأصل والنماء جميعا .

(٢) ما يتجدد للميت من الملك بعد موته ، على ما أسلفنا يتعلق به حق الدائنين أيضا .

(٣) إذا كان فى التركة حيوان أو غيره مما يحتاج إلى مؤونة أو أجرة أو أية نفقة كالمخزن مثلا فمصاريف كل ذلك والأجرة من التركة .

(٤) لو مات المدين وله حصة شائعة فى عقار فباع شريكه نصيبه قبل تخليص التركة من الدين لم يكن للورثة الأخذ بالشفعة . وكذا الجار لو كان المبيع عقارا مجاورا لعقار كان مملوكا للمدين وقت حياته ، وهذا مبنى على عدم انتقال ملك التركة إلى ورثة المدين إلا بعد وفاء ما عليه من الدين .

(٥) إذا كان الورثة قد اقتسموا التركة ، على ظن أنه ليس عليها دين ، ثم ظهر بعد القسمة دين على المتوفى فسخت القسمة سواء كان الدين محيطا بالتركة أو لا . وذلك لأن كلا من الدين المحيط والمساوى يمنع ملك الورثة شيئا من التركة فيمنع التصرف فيها تبعا لذلك ، فتفسخ القسمة . وإن كان الدين أقل من قيمة التركة فحق الغرماء متعلق بها على الشيوع ، والقسمة بين الورثة تكون فيما بقى وهذا مؤخر عن أداء الديون .

(٦) إذا اقتسم الورثة التركة ثم باع أحدهم نصيبه لبعض الورثة أو لغيره ثم ظهر دين على الميت بطلت القسمة والشراء لأن ما صدر عن الوارث تصرف فى التركة فلا ينفذ مع قيام الدين على المورث .

وقد نوقش هذا الرأى بأن التركة لو لم تنتقل إلى الورثة من حين موت المورث لم يشارك ابن الابن عمه لو مات أبوه بعد جده ثم حصل الإبراء من الدائنين ، والتالى باطل فالمقدم مثله . بيان ذلك أن المال لو انتقل آن الإبراء لكان الابن

أقرب إلى المتوفى من ابن الابن ، والأقرب من العصبات أولى بالميراث ، لكن لما شاركه ابن الابن (بالإجماع) علمنا أن انتقال التركة إلى الورثة كان من حين الموت . وأجيب عن هذا بأنه لما حصل الإبراء تبين أن التركة انتقلت إلى الورثة من حين الوفاة لأن الإبراء إنما هو لذمة الميت مما كان عليه من الدين ، ويترتب على ذلك ارتفاع الدين عن التركة من حين الوفاة لاستناد الإبراء إلى وقت الوفاة وحصول هذا الأثر الرجعى له . وكذا لو كان الدين غير مستغرق ، واستوفى الدائنون حقوقهم فالباقى للورثة من وقت موت مورثهم لأنه حق سالم لهم من ذلك الوقت . وبهذا سقط الاعتراض . أ هـ ملخصا من مفتاح الكرامة مع زيادة إيضاح .

وأقول قارن هذا بما قاله ابن رجب من أنه لو مات شخص وترك ابنين وألف درهم ، وعليه ألف درهم دين ، ثم مات أحد الابنين وترك ابنا ثم أبرأ الغريم الورثة . قال القاضى أنه يستحق ابن الابن نصف التركة بميراثه عن أبيه ، وحكى فى بعض المواضع الإجماع على ذلك ، وعلله فى موضع آخر بأن التركة تنتقل مع الدين فانتقل ميراث ابن الابن إلى أبيه . وهذا يفهم منه أنه على القول بمنع الانتقال يختص به ولد الصلب لأنه هو الباقى من الورثة ، وابن الابن ليس بوارث معه ، والتركة لم تنتقل إلى أبيه . وإنما انتقلت بعد موته أ هـ .

وجرى قضاء محكمة النقض على أنه :

« إذا كانت شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث وكانت التركة منفصلة شرعا عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة فإن ديون المورث تتعلق بتركته ولا تنشغل بها ذمة ورثته ، ومن ثم لا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوراث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ما آل من أموال التركة » . (٤) .

« شخصية الوارث ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ تعتبر مستقلة عن شخصية المورث وتتعلق ديون المورث بتركته ، لا بذمة ورثته ، ولا يقال بأن

---

(٤)(الطعن رقم ١١٠٣ لسنة ٥٣ قضائية ـ جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧ والطعن رقم ١٣١٣ لسنة ٥٠ قضائية ـ جلسة ١٩٨٤/٥/٣٠ لم ينشرا) .

و(الطعن ٩٥٠ لسنة ٤٥ قضائية ـ جلسة ١٩٧٨/٦/١٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٩ ص ١٤٩٥) .

والطعن رقم ٢٣٨٣ لسنة ٦٢ قضائية ، جلسة ٩٦/١٢/٣١ لم ينشر بعد .

التزامات المورث تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا ، إلا إذا أصبح الوارث مسئولا شخصيا عن التزامات المورث كنتيجة لاستفادته من التركة ، وتبعا لذلك لايعتبر الوارث الذى خلصت له ملكية أعيان التركة أو جزء منها قبل وفاة مورثه مسئولا عن التزامات هذا الأخير قبل من تعامل معه بشأنها ولم تنتقل إليه ملكيتها بعد ويعتبر هذا الوارث شأنه شأن الغير فى هذا الخصوص » (٥) .

« الوارث الذى طعن على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلى الورثة هو نائب عن التركة وعن سائر الورثة بوكالة قانونية أساسها وحدة التركة واستقلالها عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة » (٦) .

« المقرر ـ فى قضاء هذه المحكمة ـ أن التركة منفصلة عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة ، وأن شخصية الوارث مستقلة عن شخصية المورث ومن ثم فإن ديون المورث تتعلق بتركته بمجرد الوفاة . ويكون للدائنين عليها حق عينى فيتقاضون منها ديونهم قبل أن يؤول شيء منها للورثة ولا تنشغل بها ذمة ورثته فلا تنتقل التزامات المورث إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا ألا فى حدود ما آل إليه من أموال التركة . أما كان ذلك وكان الثابت من الأوراق ومدونات الحكم المطعون فيه أن الدعوى أقيمت ابتداءً من المطعون عليه ضد مورث الطاعنين لاقتضاء التعويض المدعى به ، وبعد وفاة المورث المذكور اختصام المطعون عليه ورثته ـ الطاعنين ـ للحكم له عليهم بذات الطلبات ، وكان الالتزام بجبر الضرر المدعى به إنما ينصرف إلى ذمة الشخص المسئول وبعد وفاته إلى تركته فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يلتزم هذا النظر وقضى بتأييد الحكم الابتدائى فيما انتهى إليه من إلزام كل من الطاعنين شخصياً بأداء مبلغ التعويض المقضى به للمضرور ، ولم يحمل التركة بهذا الالتزام على ما ذهب إليه من أن مسئوليتهم بالتبعية عن مورثهم ، يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (٧) .

---

(٥) (الطعن رقم ٧٧٢ لسنة ٤٩ قضائية ـ جلسة ١٩٨٠/١٢/٢٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣١ ص ١٢٠٢) .

(الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٣٩ قضائية ـ جلسة ١٩٧٤/١٠/١٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٥ ص ١١٣٥) .

(٦) (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٦ قضائية ـ جلسة ١٩٨٢/١/١٨ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٣ ص ١٣٣) .

(والطعن رقم ١٣٥ لسنة ٥١ قضائية ـ جلسة ٨٦/٤/٣ لم ينشر بعد) .

(٧) (الطعن رقم ٨٧٠٤ لسنة ٦٣ قضائية ـ جلسة ٩٧/١٠/٢٦ لم ينشر بعد) .

الرأى الثانى
الدين ولو كان مستغرقا
للتركة لا يمنع انتقالها
إلى ورثة المدين

وهذا هو أشهر الروايتين عن الإمام أحمد وهى اختيار أبى بكر والقاضى وأصحابه وقال ابن عقيل أنها المذهب ، وقول سائر الشافعية ، والقول الثانى من مذهب الإمامية .

ودليل هذا القول :

أولا ـ حديث « من ترك مالا أو حقا فلورثته » وهذا الحديث معارض بالآية الكريمة ، ويسهل الجمع بينهما بأن المال والحق يكونان للورثة بعد الديون والوصايا كما هو نص الآية .

ثانيا ـ أن التركة لو لم تنتقل إلى الورثة الذين يكونون على قيد الحياة وقت موت المورث ، لاستحق فيها من أسلم أو أعتق بعد موت المورث ، والتالى باطل فيكون المقدم مثله . ويجاب عن هذا بأن حق الورثة ثابت من وقت الموت فيما زاد على مقدار الدين باتفاق فلا يزاحمهم فيه من لايكون وارثا فى ذلك الوقت . وفى حال استغراق الديون للتركة ثم إبراء الدائنين للمتوفى أو للورثة يتعلق حق الورثة كذلك بالتركة من وقت الوفاة على ما تقدم . وفى حال عدم الإبراء لا يكون للورثة حق فى التركة بالإجماع .

ثالثا ـ إن تعلق الدين بالمال لايزيل الملك كما هو الشأن فى حق العبد الجانى والمدين الراهن والمدين المفلس فالعبد لا يزال مملوكا لسيدة بعد تعلق حق المجنى عليه برقبته ، والرهن لا يزال مملوكا رقبة للراهن وإن كان تحت يد المرتهن ، وكذا مال المفلس بعد الحجر عليه . وإذا كان ما تقدم موضع اتفاق فالتركة كذلك تكون مملوكة للورثة مع تعلق حق الدائنين بها . ويجاب عن هذا بأن النص الصريح ورد بتأخير حق الورثة عن الوصية والدين ، والحكم لا يسبق أوانه كما أسلفنا .

لكن يمكن أن يقال أن التركة لا يخلص ملكها للورثة إلا بعد وفاء ما عليها من الديون وتنفيذ الوصايا ، وإذ تكون ملكا للورثة من وقت الوفاة على هذا الاعتبار (يوضحه) أن الإجماع انعقد على أن حق الدائنين متعلق بمالية التركة لا بأعيانها فلو استبقى الورثة التركة لأنفسهم ووفوا الديون من أموالهم كان هذا جائز بالإجماع .

وبالجملة فالذى أراه هو أن كلا من دليل الرأى الأول والرأى الثانى ليس قاطعا فيما ادعاه كل منها ـ بل الاحتمال قائم فيها جميعا .

ومما يتفرع على هذا الرأى ما يأتى :

(١) إن نماء التركة ونتاجها حق خالص للورثة فلا يتعلق به حق الدائنين وإنما حقهم بالأصل فقط .

(٢) مؤونة التركة من حيوان وغيره تكون على الورثة لا على التركة فلا يلزم الدائنون بشيء منها .

(٣) ما يتجدد للميت من الملك بعد موته يكون للورثة لا للدائنين لأنه يعتبر من زيادة التركة لا من نفس التركة .

(٤) إذا مات المدين وله حصة شائعة فى عقار فباع شريكه نصيبه قبل الوفاء كان للورثة الأخذ بالشفعة (٨) .

(٥) إذا اقتسم الورثة التركة ثم ظهر بعد القسمة دين على المورث ، فإن وفى الورثة كلهم ذلك الدين سلم لكل منهم نصيبه ، فلا تفسخ القسمة ولا تبطل تصرفات الورثة فيما خص كل واحد منهم . وإن وفى بعضهم ما يخص حصته من الدين سلمت له حصته ونفذت كل تصرفاته فيها . وكذا حكم تصرف كل وارث منهم فى حصته حال قيام الدين وعلمهم به فكل من وفى من الدين ما يخص حصته افتكت حصته وتصرف فيها ما شاء أن يتصرف ، وهذا بخلاف ما لو كان الميت قد رهن تركته قبل موته ثم مات وهى مرهونة فعلى الوارث فى هذه الحالة أن يؤدى جميع الدين أو يسلم التركة للبيع . وليس لأحد الورثة أن يفدى حصته فى

---

(٨) لا شفعة للجار عند الائمة الثلاثة مالك والشافعى واحمد وإنما هى للشريك فقط خلافا لابى حنيفة واصحابه .

التركة يدفع ما يخصه من الدين . والفرق بينهما أن الورثة فى هذه الحالة يخلفون مورثهم وهو لاينفك شيء من رهنه إلا بتوفية جميع الدين ، كما هو حكم الرهن ، فكذا خليفته . وبهذا ظهر أن الرهن الجعلى (أى عقد الرهن باتفاق الدائن والمدين) أشد تعلقا من الرهن الشرعى وهو حبس التركة لاستيفاء الديون منها ، وذلك لأنه لا خلاف ـ كما قدمنا ـ أن للوراث إمساك عين التركة . وقضاء الدين من غيرها ، كمورثه حال حياته ، وقد يكون له غرض صحيح فى استبقاء أعيان التركة لنفسه وايفاء الديون من مال آخر .

(٦) وكذا إذا اقتسم الورثة التركة وتصرف بعضهم فى حصته ببيع أو غيره ثم ظهر دين على المتوفى فإن وفى من تصرف منهم فى حصته ما يخص حصته من الدين فلا تفسخ القسمة فى حقه ، وكذا الحكم فى تصرفات باقى الورثة ، على أن ما هنا يؤخذ مما تقدم . والحاصل أن تصرف الورثة فى التركة قبل وفاء الديون تصرف صحيح سواء أكان ببيع أم غيره وذلك لانتقالها إليهم بشرط الضمان ، فيضمنون بتصرفهم الأقل قيمة من التركة فسخ تصرفهم .

وثم قول آخر للشافعية وهو أن تصرف الوارث فى التركة قبل وفاء الدين لا يصح لأن ما تصرف فيه مال تعلق به دين فلا يصح التصرف فيه من غير رضا من له الحق كالمرهون .

ولأذكر هنا توفية للموضوع ما اخترت نقله من بعض الكتب الفقهية المهمة .

قال فى **المهذب** (شافعى) أن تصرف الوارث فى التركة قبل وفاء الدين فيه وجهان أحدهما لايصح لأنه مال تعلق به دين فلا يصح التصرف فيه من غير رضا من له الحق كالمرهون ، والثانى : يصح لأنه حق تعلق بالمال من غير رضا مالكه . فلم يمنع التصرف كمال المريض . وإن قلنا أنه يصح فإن قضى الوارث الدين نفذ تصرفه ، وإن لم يقض فسخنا . وإذا قسم مال الميت بين الغرماء ثم ظهر غريم آخر رجع على الغرماء وشاركهم فيما أخذوه على قدر دينه لأنا إنما قسمنا بينهم بحكم الظاهر أنه لا غريم له غيرهم ، فإذا بان بخلاف ذلك وجب نقض القسمة أ هـ .

وقال الخضرى فى حاشيته على الشنشورى ناقلا عن شرح الترتيب والكفاية (شافعى) ما يأتى :

اعلم أن الدين لا يمنع الإرث على الأصح . فتنتقل التركة إلى ملك الوارث مرهونة . فالمنافع الحادثة بعد الموت وقبل وفاء الدين ملك للوارث لايتعلق بها حق الغرماء ، بخلاف الحادثة قبل الموت وإن لم تبرز كحمل أو ثمر لم يؤبر فتركة وكذا ما حصل فى شبكة نصبها . فعلم أن التركة مرهونة رهنا شرعيا بدين الميت فلا يجوز تصرف الوارث فيها قطعا بلا إذن الغريم كالمرهون . ومع ذلك لو أدى الوارث قدر التركة انفكت ، ولو بقى من الدين شيء بخلاف نظيره فى الرهن الجعلى (أى الرهن اختيارى) فلا ينفك إلا بتوفيه الجميع . ولو وفى بعض الورثة حصته من الدين انفك نصيبه . فإن رهنها (المدين حال حياته) ثم مات فعلى الوارث أن يؤدى جميع الدين أو يسلمها للبيع ، وليس لأحد الورثة أن يفدى حصته فى التركة بدفع ما يخصه من الدين . والفرق بينهما أن الورثة فى هذه يخلفون مورثهم ، وهو لاينفك شيء من رهنه إلا بتوفيه الجميع ، فكذا خليفته فظهر أن الرهن الجعلى أشد تعلقا من الرهن الشرعى ، لأنه لا خلاف أن للوارث إمساك عين التركة . وقضاء الدين من غيرها كمورثه لأنه قد يكون له غرض فيها فلو زاد الدين على التركة ، وطلبها الوارث بالقيمة ، وطلب الغريم بيعها رجاء زيادتها أجيب الوارث أ هـ . أقول وهذا أحد الوجهين اللذين نقلتهما آنفا عن المهذب .

وقال ابن رجب ما ملخصه : لا يصح رهن التركة عند الغرماء لأنها كالمرهونة عندهم بحقوقهم والمرهون لايصح رهنه . ولأن التركة ملك للورثة ، ولايصح رهن ملك الغير بغير إذنه أ هـ .

وقال فى الإقناع وكشاف القناع (حنبلى) . لايمنع الدين انتقال التركة إلى الورثة إذا مات المدين لقوله عليه الصلاة والسلام « من ترك حقا أو مالا فلورثته ، لأن تعلق الدين بالمال لا يزيل الملك فى حق الجانى والراهن والمفلس فلم يمنع نقله . ويتعلق حق الغرماء بالتركة كلها ، وإن لم يستغرقها الدين سواء دينا لآدمى أم دينا الله تعالى ، ثبت فى الحياة أو تجدد بعد الموت بسبب يقتضى الضمان كحفر بئر تعديا وكبناء تعدى به ، فإذا تلف بذلك شيء بعد موت الحافر والبانى تعلق بتركته . ويصح تصرف الورثة فى التركة ببيع وغيره لانتقالها إليهم بشرط الضمان ، فيضمنون بتصرفهم الأقل قيمة من التركة أو الدين لأنه الواجب عليهم . فإن تعذر وفاء الدين بعد تصرفهم فى التركة فسخ تصرفهم . وللورثة أن يخلوا بين التركة والغرماء وبهذا تسقط مطالبتهم بالديون ، وينصب الحاكم

من يوفى الدائنين حقهم منها . ولا تدخل التركة فى ملك الغرماء بذلك أ هـ ملخصا .

وفيه أنه إذا ظهر غريم بعد أن اقتسم الغرماء التركة لم تنقض القسمة ويرجع الغريم الذى ظهر على كل واحد من الغرماء بقدر حصته فلو كانت التركة ألفا ومائتين اقتسمها غريمان للمتوفى فأخذ كل واحد منهما ستمائة ثم ظهر غريم ثالث يساوى دينه دين كل واحد منهما فإنه يأخذ من كل منهما مائتين . وإذا كان أحدهما قد أتلف حصته التى قبضها ضمن للغريم الثالث بقدر حصته أى مائتين .

والحكم فى مذهب مالك كما تقدم فلا داعى للإطالة .

الرأى الثالث

إن الحكم فى التركة موقوف

فإن برىء المتوفى من الديون تبين أن الملك للورثة وإلا تبين أنهم لم يملكوها .

وقد حكى فى شرح الترتيب (شافعى) ومفتاح الكرامة (إمامى)

إن الحكم فى التركة المدينة موقوف فإن برىء المتوفى من الديون تبين أن الملك للورثة ، وإلا تبين أنهم لم يملكوها . وفى مفتاح الكرامة أن مات ولا وارث له إلا مملوك فإنه يشترى من التركة ويعتق ليرثها ـ وهذا هو مذهب الشيعة الإمامية بالأجماع ـ وفى هذه المدة قد بقى المال بلا مالك . ومثله ما لو أوصى بأن يصرف مال معين فى شراء الآجر والجص لبناء القناطر ونحو ذلك ، وإذا يعتبر المال باقيا على حكم ملك الميت . وفيه أيضا أوصى لرجل بعبد ثم مات قبل هلال شوال ، ولم يقبل الموصى له إلا بعد أن أهل فلا تلزم أحدا فطرته . وهذا يقتضى أن العبد فى هذه الفترة بقى بدون مالك . وقال ابن رجب لو مات وله عبيد وعليه دين وأهل « هلال الفطر ففطرتهم على الورثة إذا قلنا بانتقال الملك إليهم ، وإلا فلا فطرة لهم على أحد .

وبعد فأقول : إن أرجح هذ الأقوال عندى أن التركة تنتقل إلى الورثة من وقت وفاة المورث محملة بما على المتوفى من الديون وبالديون التى تستجد بعد موته

بسبب باشره حال حياته ، ولكنها لاتكون مضمونة عليهم بأكثر من قيمتها إلا إذا التزموا أداء الزيادة من أموالهم الخاصة . وعلى هذا يكون لهم حق التصرف فى التركة مع ضمانهم ما عليها من الديون بالأقل من قيمتها ومن الدين ، وتكون تصرفاتهم عرضة للفسخ إذا عجزوا عن الوفاء . وهذا هو الأرفق بالورثة ولا ضرر فيه على الدائنين متى استوثقوا لأنفسهم .

(تنبيه مهم) قد استخرج ابن رجب من بعض المنقول عن الإمام أحمد أن الديون إذا انتقلت إلى ذمم الورثة بسبب ضمانهم إياها ـ وقد أصبحوا فى حل من التصرف فى التركة برضا الدائنين ـ أنهم يكونون ضامنين للديون كلها كالمفلس إذا طلب من غرمائه الإمهال وإسقاط حقوقهم من أعيان ماله ليوفيهم إياها كاملة إلى أجل . وكما إذا أراد سيد العبد الجانى أن يفديه فأنه يفديه بأرش الجناية بالغا ما بلغ ، على رواية فى المذهب .

أقول وهذا شبيه بما فى القانون الفرنسى من أن للورثة أن يحملوا التركة بما لها وما عليها من الحقوق والواجبات متى رضوا بذلك ، ويكون ما يخسرونه من أموالهم لأداء ما زاد من الديون على قيمة التركة فى مقابلة انتفاعهم بأعيانها واستثمارهم إياها ، وقد ينتفعون أيضا بآجال الديون .

وما أقوى تشابه النظرين فى هذا .

(تتمة) فى ضمان الدين الذى فى ذمة المتوفى .

إذا مات شخص مدينا فإن كان مليئا صحت الكفالة عنه بعد موته بالإجماع ، وإن مات مفلسا فالحكم كذلك على ما ذهب إليه الأئمة الثلاثة وأكثر أهل العلم ، وخالفهم فى ذلك أبو حنيفة وحده دون أصحابه . والمسألة مبسوطة فى الكتب الفقهية .

تتمة
تصفية التركة
وشهر حق الإرث

القوانين

نص القانون المدنى على أن تعيين الورثة ، وتحديد أنصبائهم فى الإرث ، وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها (مادة ٨٧٥ مدنى) .

وبين أحكام تصفية التركة فى المواد من ٨٧٦ إلى ٩١٤[٧] .

ونص القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى فى المادة ١٣ منه على وجوب تسجيل إشهارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من المستندات المثبتة لحق الإرث[٨] .

أحكام محكمة النقض

جرى قضاء محكمة النقض على أن :

« تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال التركة إليهم تحكمه الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها[٩] » .

« أحكام المواريث الأساسية التى تستند إلى نصوص قاطعة فى الشريعة الإسلامية والتى استمد منها قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ تعتبر من النظام العام لصلتها الوثيقة بالدعائم القانونية والاجتماعية المستقرة فى ضمير الجماعة[٩] » .

---

(٧) مواد القانون المدنى المتعلقة بالميراث وتصفية التركة كسبب من أسباب كسب الملكية والمذكرة الإيضاحية للقانون سوف نوردهما بالملحقين الأولى والثانى لهذا الكتاب .

(٨) مواد القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ الخاصة بشهر حق الإرث سوف نوردهما بالملحق الثالث لهذا الكتاب .

(٩) الطعن رقم ٣٦ لسنة ٦١ قضائية ، ١٥٤ لسنة ٦٣ قضائية ـ « هيئة عامة » جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٣ ص ١٠٣٧ (والطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٠ قضائية ـ جلسة ١٩٨١/٦/١٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٢ ص ١٨١٤ والطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٤٨ قضائية ـ جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٠ ص ٣٣٨) .

« الاعتداد بإجازة الوارث للتصرف الصادر من مورثه ـ شرطه ـ حصولها بعد وفاة المورث ، علة ذلك صفة الوارث لا تثبت له إلا بهذه الوفاة »[١٠] .

« يدل النص فى المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أن التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية إلى الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيز من تلزمه نفقته وماعليه من ديون للعباد ومايُنفذ من وصاياه ، ومن هناك كانت قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين ، ومؤداها أن تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها ، وتكون هذه الديون غير قابلة للانقسام فى مواجهة الورثة يلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلى الدائنين ، طالما كان قد آلى إليه من التركة ما يكفى للسداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا فى حدود ماآل إليه من التركة ، لأن الوارث لا يرث دين المورث وله الرجوع على باقى الورثة بما يخصم فى الدين الذى وفاه كل بقدر نصيبه فى حدود ماآل إليه من التركة بدعوى الحلول أو الدعوى الشخصية[١١] » .

« الوارث الذى طعن على عناصر التركة ومقوماتها قبل أيلولتها إلى الورثة هو نائب عن التركة وعن سائر الورثة بوكالة قانونية أساسها وحدة التركة واستقلالها عن أشخاص الورثة وأموالهم الخاصة[١٢] » .

« وفاة المضرور بعد إقامته دعوى التعويض عن الضرر الأدبى الذى لحق به . استئناف الدعوى سيرها بناء على طلب أحد الورثة الذى انتصب خصما عن

= (الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٠ قضائية ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٥/١/٢٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٦ ص ٢٨٦) .

(الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٤٠ قضائية ـ جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٦ ص ١٢٣١) .

(الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٩ قضائية أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٦٣/٦/١٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٤ ص ٨٤٣) .

(١٠) (الطعن رقم ٥٣٧٠ لسنة ٦١ قضائية ، جلسة ٩٨/٣/٢١ ، لم ينشر بعد) .

(١١) (الطعن رقم ٩٨٠ لسنة ٤٧ قضائية جلسة ٨١/٢/٢٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٢ ص ٦٥٧) .

(الطعن رقم ٢٧٦ لسنة ٣٠ قضائية ـ جلسة ١٩٦٥/٣/٢٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٦ ص ٣٨٤) .

(١٢) (الطعن رقم ٢٤٦ لسنة ٤٦ ـ قضائية جلسة /١٨٢٩١/١٨ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٣ ص ١٣٢) .

الباقين ، الحكم بالتعويض للتركة على أن يقسم بين الورثة حسب أنصبتهم الشرعية[١٣] » .

« التعويض عن الضرر الأدبى عملا بنص المادة ٢٢٢/١ من القانون المدنى لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحدد بمقتضى إتفاق أو طالب الدائن به أمام القضاء ، فإذا كانت الطالبة لم تدع وجود اتفاق على تحديد هذا التعويض كما أن مورثها لم يطالب به أمام القضاء قبل وفاته ، فإنه لا ينتقل إلى ورثته ومن ثم لا يجوز لهم المطالبة به[١٤] » .

ـ النص فى المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ على أنه « يؤدى من التركة بحسب الآتى : أولا ـ ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن . ثانيا ـ ديون الميت . ثالثا ـ ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية . ويوزع مابقى بعد ذلك على الورثة . . . » يدل على أن التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية إلى الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته وماعليه من ديون للعباد ومايُنفذ من وصاياه . ومن هنا كانت قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الدين ومؤداها أن تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها الاستيفاء ديونهم منها .

ـ الديون ـ المستحقة على التركة ـ غير قابلة للانقسام فى مواجهة الورثة فيلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلى الدائنين طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفى للسداد فإن كان دون ذلك فلا يلزم إلا فى حدود ماآل إليه من التركة ، لأن الوارث لا يرث دين المورث وله الرجوع على باقى الورثة بما يخصم فى الدين الذى وفاه كل بقدر نصيبه .

ـ للوارث الرجوع على باقى الورثة بما يخصم من الدين الذى وفاه ـ عن التركة ـ كل بقدر نصيبه بدعوى الحلول أو بالدعوى الشخصية ، فأن كان رجوعه بدعوى الحلول فإنه يحل محل الدائن فى نفس الدين الذى أداه بحيث يكون له حقه بما لهذا الحق من خصائص ومايلحقه من توابع ومايكفله من تأمينات ، وما يرد عليه من دفوع عملا بالمادة ٣٢٨ من القانون المدنى ، فإذا كانت الفائدة المقررة للدين ٢٪

---

(١٣) (الطعن رقم ٧٨ لسنة ٤١ قضائية ـ جلسة ١٩٧٥/١١/٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٦ ص ١٣٥٩) .

(١٤) (الطلب رقم ٣ لسنة ٤١ قضائية ـ « رجال قضاء » ، جلسة ١٩٧٧/١٢/٢٢ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٨ ص ١١٣) .

فليس له أن يطالب بأكثر من ذلك ، وإن كان رجوعه بالدعوى الشخصية فيكون على أساس الفضاله أو الإثراء بغير سبب فإن آثر الرجوع بدعوى الإثراء بلا سبب فله أقل قيمتى الافتقار الذى لحقه مقدرا بوقت الحكم والإثراء الذى أصاب المدعى وقت حصوله فإذا طلب فائدة عما أنفق استحق الفائدة القانونية من وقت تحديد المبلغ المستحق بحكم نهائى . أما إن رجع بدعوى الفضالة فيستحق طبقا للمادة ١٩٥ من القانون المدنى النفقات الضرورية والنافعة التى سوغتها الظروف مضافا إليها فوائدها من يوم دفعها أى من وقت الإنفاق[١٥] .

وحيث إن المادة ١٣ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى التى استحدثت نظام شهر حق الإرث إذ نصت فى فقرتها الأولى على أنه « يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية » ورتبت الجزاء على مخالفة هذا الإجراء بما نصت عليه من أنه « إلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق » فإن مفاد ذلك ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطا لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث ، وإنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة ، واكتفى المشرع فى مقام تحديد الجزاء على عدم شهر حق الإرث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته[١٦] .

وحيث إن المادة ١٣ من قانون الشهر العقارى رقم ١١٤ سنة ١٩٤٦ تنص على أنه « يجب شهر حق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية ، وذلك بدون رسم وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر عن الوارث فى حق من هذه الحقوق . . « ونصت المادة ٤٨ من

---

(١٥) (الطعن رقم ٥١ لسنة ٤٣ قضائية ـ جلسة ١٩٧٧/٢/٢٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٨٢ ص ٥٤٨) .

(١٦) (الطعن رقم ١١٣٩ لسنة ٥١ قضائية ـ جلسة ١٩٨٥/١/٢٤ ، مجموعة المكتب الفنى ـ السنة ٣٦ ص ١٣٦) .

ذات القانون على أن « يقدم الطلب الخاص بشهر حق الإرث ـ للمأمورية التى يقع العقار فى دائرة اختصاصها ويجب أن يكون موقعا من الوارث طالب الشهر أو من يقوم مقامه أو من ذى شأن . . . » ومفاد ذلك أن انتقال ملكية أموال التركة إلى الورثة لا يتوقف على شهر حق الإرث كما هو الشأن فى عقد البيع بل إن أموال التركة تنتقل ملكيتها إلى الورثة بمجرد وفاةَ المورث ، وأنه يجوز أن يقوم بشهر حق الإرث كل ذى شأن ، ولما كان من تصرف له الوارث لا يستطيع شهر التصرف الصادر له إلا بعد شهر حق الإرث لذلك يكون له مصلحة فى شهر هذا الحق وله أن يقوم به ، وبالتالى فإن عدم شهر الوارث لا يعتبر مانعا من الحكم للمتصرف إليه بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له فى شأن أى حق عينى آل للبائع بالميراث ذلك أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع دعوى استحقاق مالا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التى من شأنها نقل ملكية المبيع إلى المشترى تنفيذا عينيا ويجاب المشترى إلى طلبه إذا كان انتقال الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر فى الدعوى ممكنين[١٧] .

« مؤدى نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة الثالثة عشرة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن المشرع لم يجعل شهر حق الإرث شرطاً لانتقال الحقوق العينية العقارية إلى الورثة حتى لا تبقى هذه الحقوق بغير مالك لحين شهر حق الإرث وإنما تؤول هذه الحقوق للورثة من وقت وفاة المورث باعتبار أن انتقال ملكية أعيان التركة بما فيها الحقوق العينية العقارية من المورث إلى الوارث أثر يترتب على واقعة الوفاة ، واكتفى المشرع فى مقام بيان الجزاء على عدم شهر حق الإرث بمنع شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى أى عقار من عقارات التركة دون منع التصرف ذاته »[١٨] .

« مفاد نص المادة ١/٨٧٥ من القانون المدنى أن أيلولة العقارات إلى الوارث

---

(١٧) (الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ٥١ قضائية ـ جلسة ١٩٨٤/٦/٢١ لم ينشر) .

(١٨) الطعن رقم ٧٤٦ لسنة ٥٥ قضائية ، جلسة ١٩٨٨/١٢/١٥ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٩ ص ١٣١١ .

والطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٨ قضائية ، جلسة ١٩٩٥/٤/٣٠ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٦ ص ٧٥٦ .

بمقتضى حق الإرث إنما تترتب على مجرد واقعة هى موت المورث وقيام سبب الإرث بالوارث دون أن يكون ذلك متوقفا على شهره ، والنص فى المادة ١٣ من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ غير مقصود به ـ كما ورد فى مذكرته الإيضاحية ـ الإخلال بالأحكام الواردة فى القانون المدنى التى تتناول انتقال الحقوق بالميراث . . فالتصرف الصادر من الوارث فى حق عينى عقارى تلقاه بمقتضى حق الإرث تنطبق عليه الأحكام العامة المقررة لنوع هذا التصرف فإذا باع الوارث عقارا تلقاه بالميراث فهو يلتزم بمجرد البيع بالالتزامات الشخصية التى يلتزم بها البائع ومن بينها الالتزام بنقل الملكية إلى المشترى واتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك ، ومن بينها شهر حق الإرث ، ومفهوم المواد ٢/٨٧٩ ، ٨٩٧ ، ٩٠٠ ٩١٤ من القانون المدنى أن المشرع المصرى قد غلب مذهب فقهاء الشرع الذى يقضى بأن أموال المورث تنتقل إلى الورثة بمجرد الوفاة سواء كانت التركة مستغرقة بالدين أو غير مستغرقة ، أما التزامات المورث فلا تنتقل إلى ذمة الوارث لمجرد كونه وارثا إلا فى حدود ماآل إليه من أموال التركة ، وقانون تنظيم الشهر العقارى حماية لدائنى التركة ضد تصرفات الورثة الضارة بحقوقهم نص فى المادة ١٤ منه على أنه يجب التأشير بالمحررات المثبتة لدين من الديون العادية على المورث فى هامش تسجيل الإشهادات أو الأحكام أو السندات وقوائم الجرد المتعلقة بها ويحتج بهذا التأشير من تاريخ حصوله ، ومع ذلك إذا تم التأشير فى خلال سنة من تاريخ التسجيل المشار إليه فللدائن أن يحتج بحقه على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا عقاريا وقام بشهره قبل هذا التأشير وتطبيقا لهذا النص فإن لدائن المورث ـ والموصى له بعقار فى التركة إذا لم يسجل يكون فى مركز الدائن ـ إذا أشر بدينه فى هامش تسجيل إشهارات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من المستندات المثبتة لحق الإرث فى خلال سنة من تاريخ شهر حق الإرث أن يحتج على كل من تلقى من الوارث حقا عينيا وقام بشهره قبل هذا التأشير فإذا أهمل الوارث شهر حقه لم يلتزم دائن التركة بشهر دينه الذى يظل رغم خفائه عالقا بأعيان التركة كما لو كانت مرهونة بها ، على أنه بالنسبة للوصية فنظرا للمادة التاسعة من قانون تنظيم الشهر العقارى رقم ١١٤ لسنة ٤٦ قد أخضعها للشهر بتسجيل المحرر المثبت لها بحيث يترتب على عدم التسجيل أن الحقوق التى ترمى إلى إنشائها لابين طرفيها ولا بالنسبة للغير فإنه يجب تسجيلها قبل مضى سنة من تاريخ شهر حق الإرث حتى يكون للموصى له أن يحتج بها على من تلقى من

الوارث حقا عينيا على العقار الموصى به ولو كان المتصرف إليه قد شهر حقه قبل تسجيل الوصية[١٩] » .

- مؤدى نص المادة التاسعة من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى - وعلى ماجرى به قضاء هذه المحكمة أن الملكية لا تنتقل إلى المشترى إلا بتسجيل عقد البيع وأن العقد الذى لم يسجل لا ينشىء إلا التزامات شخصية بين طرفيه ، فإذا لم يسجل المشترى من المورث عقده فلا تنتقل إليه الملكية ويبقى العقار على ملك المورث وينتقل منه إلى ورثته فإذا تصرف الوارث بالبيع بعد ذلك فى ذات العقار ، فإنه يكون قد تصرف فيما يملك تصرفا صحيحا ، وإن كان غير ناقل للملكية طالما لم يتم تسجيل العقد[٢٠] .

- لئن كان الأصل فى المفاضلة بين التصرفات الصادرة عن عقار واحد بصدد نقل ملكيته إنها بالأسبقية فى الشهر عملا بالمادة التاسعة من القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦ بتنظيم الشهر العقارى ، إلا أن المشرع فى سبيل الحد من التزاحم بين المتعاملين مع المورث والمتعاملين مع الوارث أورد المادتين ١٣ ، ١٤ من ذات القانون فمنع شهر تصرفات الوارث قبل شهر حق الإرث ومنح المتعامل مع المورث وسيلة يتقدم بها على المتعامل مع الوارث فأعطى للأول فرصة التأشير بحقه فى هامش شهر حق الإرث خلال سنة من حصوله فتكون له الأفضلية ويحتج بحقه هذا على كل من سبقه بإشهار حق عينى عقارى تلقاه من الوارث ، ومفاد هذا أن من يتلقى حقا عينيا عقاريا من الوارث قبل انقضاء سنة على شهر حق الإرث إنما يتلقاه على مخاطرة وعليه أن يتوقع تقدم المتعامل مع المورث عليه[٢١] .

- مفاد نص المادة ١/٢٤٤ من القانون المدنى - أن لدائنى المتعاقدين والخلف الخاص متى كانوا حسنى النية أن يتمسكوا بالعقد الصورى ، كما أن لهم أن يتمسكوا بالعقد المستتر ويثبتوا بجميع الطرق صورية العقد الذى أضر بهم ، أما

---

(١٩) (الطعن رقم ٩٣٩ لسنة ٤٦ قضائية - جلسة ١٩٨١/٦/٢٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٢ ص ١٩٢٥) .

(٢٠) (الطعن رقم ٨٥٠ لسنة ٤٣ قضائية - جلسة ١٩٧٧/٦/٢٨ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٨ ص ١٥٣٢) .

(الطعن رقم ١٣٩ لسنة ٣٥ قضائية - جلسة ١٩٧٣/١/٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٤ ص ٩) .

(طعن رقم ١٤٧٥ لسنة ٤٩ قضائية - جلسة ١٩٨٣/٣/٣٠ لم ينشر بعد) .

(٢١) (الطعن رقم ٥٣٩ لسنة ٤٧ قضائية - جلسة ١٩٨١/٣/١٨ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٢ ص ٨٥٧) .

المتعاقدون فلا يجوز لهم إثبات ما يخالف ما اشتمل عليه بالعقد المكتوب إلا بالكتابة ، ولما كان الطعن على عقد البيع أنه يستر وصية هى طعن بالصورية المسببة بطريق التستر ، ومتى كان العقد الظاهر المطعون عليه بهذه الصورية مكتوبا فإنه لا يجوز لأى من عاقديه أن يثبت هذه الصورة إلا بالكتابة ، وذلك عملا بنص المادة ١/٦١ من قانون الإثبات ، ولا يصح قياس هذه الحالة على حالة الوارث الذى لا يجوز له إثبات طعنه على العقد بأنه يخفى وصية بجميع الطرق كما يجوز له الاستفادة من القرينة المقررة لصالحه بالمادة ٩١٧ من القانون المدنى عند توافر شروطها ، ذلك أن الوارث لا يستمد حقه فى الطعن فى هذه الحالة من المورث وإنما من القانون مباشرة على أساس أن التصرف قد صدر إضرارا بحقه فى الإرث فيكون تحايلا على القانون[٢٢] .

« مفاد نصوص المواد ٨٤٤ و ٨٩٩ و ٩٠٠ و ٩٠١ من القانون المدنى أن الوارث لايتصل أى حق له بأموال التركة مادامت التصفية قائمة » [٢٣] .

ـ مؤدى نص المادة ٨٧٦ من التقنين المدنى والمذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى أن الأصل فى تصفية ديون التركة أن تكون بإجراءات فردية ، أما تسوية هذه الديون عن طريق إجراءات جماعية ـ أى التصفية الجماعية للتركة ـ فهو أمر اختيارى ، بل هو أمر استثنائى لا يجوز اللجوء إليه إلا عند الضرورة ، إذ هو نظام ينطوى على إجراءات طويلة ويقتضى تكاليف كبيرة ، فلا يصح إذن أن يكون نظاما إجباريا تخضع له كل التركات ، بل وليس بنظام اختيارى ـ بمعنى أن يكون لذوى الشأن أن يطبقوه متى شاءوا ـ وإنما هو نظام وضع لتصفية التركات الكبيرة إذا أثقلتها الديون وتعقدت شئونها ، فالإجراءات التى نظمها المشرع فى هذا الصدد إنما تكفل ـ على ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية ـ إصلاح ما ينشأ عن اختلاف الورثة على تصفية التركة أو إهمالهم فى ذلك من كبير ضرر ، وقد ناط المشرع ـ بصريح نص المادة ٨٧٦ مدنى ـ بالقاضى السلطة التامة فى تقدير « الموجب لإجابة طلب ذوى الشأن تعيين مصف للتركة ، فالقاضى

---

(٢٢) (طعن رقم ٧٣١ لسنة ٤٩ قضائية ـ جلسة ١٩٨٢/٦/٢٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٣ ص ٨٣٨) .

(٢٣) (الطعن رقم ٨٤٠ لسنة ٢٢ قضائية ، جلسة ١٩٥٦/٣/٨ ، مجموعة المكتب الفنى لسنة ٧ ص ٢٩٦) .

ـ وحده ـ هو الذى يقدر الاستجابة لطلب إخضاع التركة لنظام التصفية ، وهو لا يستجيب لهذا الطلب إلا إذ وجد من ظروف التركة مايبرر ذلك[٢٤] .

ـ ترتفع يد الدائنين والورثة عن التركة إذا ماتقررت التصفية وبمتنع على الدائين العاديين من وقت قيد الأمر بتعيين المصفى اتخاذ أى إجراءات فردية على أعيان التركة حتى تتم التصفية وينوب المصفى عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها عملا بالمادة ٨٨٥ من التقنين المدنى إلا أن هذا لا يفقد الورثة أهليتهم ولا يحول تعيين المصفى من بقائهم معه خصوما فى الدعوى لمعاونته فى الدفاع عن حقوق التركة ذلك أن المصفى ماهو إلا نائب عن الورثة نيابة قانونية خوله الشارع بمقتضاها تمثيلهم أمام القضاء وفحص وحصر وسداد ديون التركة التى يتولى إدارتها نيابة عنهم ، وإذ كان من الثابت أن الطعن بصفته مصفيا للتركة قد اختصم فى الدعويين للحكم بالزامه مع الورثة بطلبات المطعون ضده فيها وأنه حمل لواء المنازعة فى تلك الطلبات فإنه يكون قد اختصم اختصاما صحيحا يتفق مع صفة النيابة التى أسبغها عليه القانون عن التركة ويكون الحكم الصادر فى هاتين الدعويين قد صدر ضد التركة فى مواجهة الطاعن بصفته الممثل القانونى لها[٢٥] .

ـ مفاد نص الفقرة الأولى من المادة ٨٩٠ مدنى أن كل منازعة فى صحة الجرد ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للإخطار بإيداع القائمة مما مؤداه أن المشرع جعل انفتاح هذا الميعاد رهنا بقيام المصفى باخطار المنازع بإيداع القائمة ، أما ذوو الشأن الذين لم يخطروا بإيداع القائمة فلا يتقيدون بهذا الميعاد لتوقف الالتزام به على حصول الأحكام بإيداع القائمة ومن ثم فإن لهؤلاء أن يرفعوا منازعتهم فى صحة الجرد إلى المحكمة فى أى وقت إلى ماقبل تمام التصفية[٢٦] .

ـ مفاد نص المادة ٨٩٠ من القانون المدنى أن المنازعة فى صحة الجرد ـ وماتجريه

---

(٢٤) (الطعن رقم ٩٣٠ لسنة ٤٨ قضائية ـ جلسة ١٩٨٢/٣/٧ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٣ ص ٢٩٠) .

(٢٥) (الطعن رقم ٣٦٤ لسنة ٤٤ قضائية ـ جلسة ١٩٧٨/٢/١٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٩ ص ٤٥٦) .

(٢٦) (الطعن رقم ٦٦١ لسنة ٤٨ قضائية ـ جلسة ١٩٨٢/١١/٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٣ ص ٨٧٨) .

المحكمة ابتداء فى شأن عريضتها هو أمر ولائى على عريضة مما أناطه القانون بقاضى الأمور الوقتية عملا بالمادة ١٩٤ مرافعات ، ومن ثم فإن المقصود بلفظ « المحكمة » الوراد بالمادة ٨٩٠ مدنى سالف الذكر هو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة ، وليس المحكمة بكامل هيئتها ويكون له أن يجرى فى العريضة أمره بالقبول أو الرفض ، وهو مايجوز التظلم منه طبقا لأحكام المواد من ١٩٤ إلى ١٩٩ مرافعات[٢٧] .

ـ لا تعد أحكام تصفية التركات التى نظمها القانون المدنى من مسائل الأحوال الشخصية ، ولا محل لتدخل النيابة فى القضايا المتعلقة بها ، ولا يغير من ذلك ورود المواد ٩٣٩ ، ٩٤٠ ، ٩٤٧ ومابعدها من قانون المرافعات ضمن الكتاب الرابع الخاص بالإجراءات المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية ، ذلك أنه أريد بها مواجهة الأوضاع التى تستلزمها قواعد الإرث فى بعض القوانين الأجنبية[٢٨] .

النص فى المادة ١/٩٧٠ من القانون المدنى على أنه « فى جميع الأحوال لا تكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة »

يبين أن المقصود منه ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أنه يتحدث عن حقوق الإرث لا عن أموال التركة وأعيانها وإذا كانت حقوق الإرث هذه غير قابلة للحيازة فأنها لا تكسب بالتقادم ولكنها تسقط بالتقادم المسقط فلا يجوز سماع الدعوى بها إذا أقام الوارث دعواه بالمطالبة بحقه فى التركة لا بحقه فى ملكية عين من أعيانها . أى بنصيبه فى التركة باعتباره مجموعة قانونية استنادا إلى صفته كوارث وجحد المدعى عليه هذا الحق لإهمال الوارث المطالبة بحقه مدة ثلاث وثلاثين سنة وهو أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى للقانون المدنى بقولها « أما دعوى الإرث فهى تسقط بثلاث وثلاثين سنة والتقادم هنا مسقط لا مكسب »[٢٨] .

الباب الثانى

الحقوق المتعلقة بالتركة

مما تقدم تعرف ما التركة ، وسأذكر الآن الحقوق المتعلقة بها .

وهاك جملة القول فى ذلك .

الفصل الأول

حق التجهيز والديون

اتفقت كلمة الأمة على أن حق الميراث وحق الوصية مؤخران عن حق التجهيز والديون ، لكن الفقهاء اختلفوا بعد ذلك فى الترتيب بين التجهيز والديون ، وبين بعض الديون وبعض على ثلاثة آراء .

الرأى الأول ـ تقديم التجهيز على جميع الديون . وهذا هو رأى الإمام أحمد وأصحابه .

الرأى الثانى ـ تقديم جميع الديون على التجهيز وهو ما اختاره أبو محمد ابن حزم الظاهرى .

الرأى الثالث ـ تقديم الديون التى تعلقت بأعيان التركة كلها أو بعضها حال الحياة كدين الرهن ، وبعدها التجهيز ، وبعد التجهيز الديون المرسلة أى التى كانت متعلقة بذمة المتوفى حال حياته ، والتى لزمته بعد موته بسبب كان قد باشره وهو حى ، على ما أسلفناه .

وهاك بيان هذه الآراء الثلاثة .

الرأى الأول

تقديم التجهيز على جميع الديون

قال فى الإقناع وكشاف القناع . إذا مات ميت بدىء من تركته بكفنه وحنوطه ومؤونة تجهيزه ومؤونة دفنه بالمعروف من صلب ماله سواء كان تعلق بماله حق رهن أو ارش جناية أو لم يكن تعلق به شىء من ذلك كحال الحياة ، إذ لا يقضى دينه إلا بما فضل عن حاجته . ومابقى بعد ذلك يقضى منه ديونه الخ .

أقول يريد بقوله حال الحياة أن المدين لو حجر عليه بسبب الإفلاس فلا يباع ماله كله لتوفية ما عليه من الديون ، بل يجب أن يترك له من ماله ما تدعو إليه حاجته من مسكن وخادم صالحين لمثله ، لأن ذلك مما لا غنى عنه فلا يباع فى دينه كلباسه وقوته الخ فقيس حال الموت على حال الحياة بجامع الحاجة فى كل ولو كان للمدين المفلس مال مرهون رهنا لازما عند دائن له فهذا الرهن لا يمنع تقديم حاجة المفلس على وفاء دين الرهن فكذلك يكون الحكم بعد الوفاة . ثم إيفاء ما على المفلس من الديون له ترتيب يتبع نظيره فى إيفاء ما على الميت من الديون بعد تجهيزه ، وسنذكره إن شاء الله تعالى فى موضعه .

قال : يجهز المفلس ومن تلزمه مؤونته غير زوجته من ماله إن مات هو أو من تلزمه نفقته ، كنفقته ، وأما الزوجة فمؤونة تجهيزها فى تركتها مطلقا . ويقدم تجهيز المفلس ومن يلزمه تجهيزه على الغرماء . ويكفن المفلس إذا مات وكذا من مات من الأشخاص الذين تلزمه نفقتهم فى ثلاثة أثواب بيض من قطن من ملبوس مثله فى حياته ، وتكفن المرأة فى خمسة أثواب كذلك . وقيل يكفن فى ثوب واحد اقتصارا على الواجب .

الرأى الثانى

تقديم جميع الديون على التجهيز

قال فى المحلى فى كتاب المواريث :

أول ما يخرج من رأس المال دين الغرماء ، فإن فضل منه شيء كفن منه الميت ، وإن لم يفضل منه شيء كان كفنه على من حضر من الغرماء ، أو غيرهم لما قد ذكرنا فى كتاب الجنائز من ديواننا هذا . وعمدة ذلك قوله تعالى ﴿ **من بعد وصية يوصى بها أو دين** ﴾ وأن مصعب بن عمير ـ رضى الله عنه ـ لم يوجد له إلا ثوب واحد فكفن فيه ، ولأن تكليف الغرماء خاصة أن يكون الكفن ناقصا من حقوقهم ظلم لهم . وهذا واجب على كل من حضر من المسلمين ، والغرماء من جملتهم .

ثم قال : وقال قوم الكفن مقدم على الديون . وهذا خطأ لأن النص جاء بتقديم الدين ، فإذاً قد صار المال كله للغرماء بنص القرآن فمن الظلم أن يخص الغرماء بإخراج الكفن من مالهم دون سائر من حضر ، إذ لم يوجب ذلك قرآن ولا سنة ولا إجماع ولا قياس ولا نظر ولا احتياط ، لكن حكمه أنه لم يترك شيئا أصلا ، ومن لم يترك شيئا فكفنه على كل من حضر من المسلمين لأمر رسول الله ـ ﷺ ـ من ولى كفن أخيه أن يحسنه ، فصار إحسان الكفن فرضا على كل من حضر الميت . فهذا عموم للغرماء وغيرهم ممن حضر أ هـ .

وقال فى كتاب الجنائز :

ومن مات وعليه دين يستغرق كل ما ترك ، فكل ما ترك للغرماء ولا يلزمهم كفنه دون سائر من حضر من المسلمين . لأن الله تعالى لم يجعل ميراثا ولا وصية إلا فيما يخلفه المرء بعد دينه فصح أن الدين مقدم ، وأنه لا حق له فى مقدار دينه مما يخلفه ، فإذا هو كذلك فحق تكفينه ، إذا لم يترك شيئا ، واجب على كل من حضر من غريم أو غير غريم ، لقول الله تعالى ﴿ **إنما المؤمنون إخوة** ﴾ وقول رسول الله صلى الله عليه وسلم « من ولى أخاه فليحسن كفنه » فكل من وليه فهو مأمور بإحسان كفنه ، ولا يحل أن يخص بذلك الغرماء دون غيرهم . وهو قول أبى سليمان وأصحابه أ . هـ . يريد داود الظاهرى وأصحابه من أهل الظاهر .

أقول ـ ومن رأى ابن حزم أن كل ما للمدين يباع لأنصاف غرمائه . وقد تتبعت المحلى فى جميع المظان فلم أجد فيه أنه يترك شيء من مال المدين له لأجل حاجته الضرورية كما هو الحكم عند جمهور أئمة الشريعة ، ولعل هذا مذهب أهل الظاهر جميعا ، وفيه إنصاف للدائنين وقسوة على المدين .

وما ذهب إليه جمهور الفقهاء هو الأرفق ، إذ لا يسيغ عقل ولا شرع ولا عرف ولا ذوق أن يترك الإنسان عاريا جائعا لا مسكن له هو ومن يعولهم من أجل أنه مدين لغيره ، وأن ماله لا يفى بما عليه من الديون ، هذا مما تأباه المروءة والإنسانية أيما إباء ، وبعيد كل البعد أن تأتى به الشرائع الحكيمة ، ولا سيما المنزلة من الرب الرحيم الذى يأمر بالعدل والإحسان . ولئن ساغ أن يقال أن الإنسان بعد موته لا حاجة به إلى الكفن ، إذ لا يهمه ولا يعنيه أكفن أم لم يكفن ، وإنما يعنيه ويهمه تخليصه من الدين ـ لا يسوغ أن يقال هذا فى حق المدين الحى ، إذ حاجته إلى القوت والكسوة والمسكن بقدر الضرورة قائمة ، والمال ماله وهو قادر على السعى والاكتساب وتحصيل المال لإيفاء ما يبقى فى ذمته من الدين ، فلم لا يترك هذه الأشياء الضرورية لدفع حاجته من ماله ؟ ولا خوف على مابقى لدائنيه ما دام حيا قادرا على الكسب وقد يرث وقد يوصى له نحو ذلك . على أن الميت قد يبرئه الدائنون أو بعضهم ، وقد يتبرع له بعض الناس بما يفى بدينه أو يظهر له مال بعد موته أو يستفيد مالا بسبب باشره حال حياته ، فاحتمال أداء الدين عنه بعد موته لا ينقطع ، وإن كان فى الغالب فيه بعد . وبعد فالأفضل والأليق بكرامة الإنسان ألا يمس ما هو فى حاجة إليه حال حياته ، وكذا بعد موته وإن كانت حاجته إليه أدبية فقط . نعم إن الإنسان لا يضره أدفن عاريا أم كاسيا ، ولا يضره بعد موته أن يكفن من ماله أم مما يتصدق به الناس ، أم من بيت المال لكن عدم القيام بتلك الواجبات من ماله وإن كان قد أصبح كله أو بعضه مشغولا بالدين مما يؤذى الأحياء فى شعورهم ويتنافى مع الكرامة والمروءة ويكون له من الأثر السيىء مالا يمكن تحديده . فلو أن الدائنين لحقهم بعض الضرر المادى من نقصهم بعض حقهم للقيام بهذا الواجب الإنسانى العظيم لما كان فى هذا كبير ضرر لهم لأن ما يؤخذ من مال المدين إنما يكون بقدر الضرورة ولأن احتمال استيفاء ما بقى لهم من الدين بعد ذلك لم ينقطع . وما استدل به ابن حزم إنما يسلم له فى تقديم وفاء الديون على

الوصايا والمواريث ، وأما فى حق تجهيز الميت وتكفينه ودفنه فلا ، حتى يأتى بدليل حاسم فى هذا . ولقائل أن يقول أن ما يعد تركة للميت إنما هو فيما يفضل عن حاجته من تجهيزه إلى دفنه وعما فيه وفاء بديونه . فكما أن للدائنين حقا فى ماله لوفاء ديونهم . كذلك يقال أن له أيضا حقا فى ماله بقدر حاجته الضرورية وما بقى وراء ذلك فهو فى سبيل وصاياه ومواريثه . وسيأتى ما يؤيده .

الرأى الثالث

رأى جمهور العلماء من الحنفية والمالكية والشافعية وغيرهم .
وهو تقديم الديون التى تعلقت ببعض أعيان المتوفى المالية حال حياته كدين الرهن وهذا هو الحق الأول من الحقوق المتعلقة بمال المتوفى .
ثم تجهيز الميت إلى دفنه وهذا هو الحق الثانى .
ثم إيفاء ماعليه من الديون المرسلة ، أى المتعلقة بذمته فقط حال حياته ، وكذا التى تعلقت بذمته[1] وتركته بعد موته . وهذا هو الحق الثالث .

ولأتكلم عليها تباعا .

الحق الأول

تقديم الديون التى تعلقت ببعض أعيان المتوفى المالية حال حياته كدين الرهن .

(مذهب الحنفية) :

الحقوق التى تعلقت بمال الميت حال حياته قبل صيرورته تركة مقدمة على تكفينه وتجهيزه فتوفى هى أولا ، ثم إن بقى شىء من مال المتوفى بعد إيفائها كفن منه وجهز الخ . ومن هذه الحقوق الدين المتعلق بالمرهون كأن يكون المتوفى حال

---

(١) الصحيح ان ذمة الإنسان لا تخرب بموته بدليل صحة الكفالة عن المدين المفلس على ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، ولكنها تضعف بالموت إذا لم ينضم إليها مال او كفيل بالمال ، فإذا انضم إليها مال او كفيل بالمال تكون قوية وقابلة لتوجه المطالبة بالديون .

حياته رهن شيئا من ماله فى مقابلة دين عليه لغيره ، وأرش جناية العبد الذى جنى فى حياة مولاه جناية موجبها المال سواء أكانت على نفس أم عضو أم مال فإن لسيده أن يفديه بدفع أرش جنايته ، وله أن يسلمه ليستوفى الحق من ثمن رقبته . والمبيع المحبوس بالثمن كأن يكون المتوفى قد اشترى شيئا من غيره ثم مات عاجزا عن أداء الثمن ، وكأن المبيع وقت موته فى يد البائع كان البائع أحق بالمبيع حتى يستوفى ثمنه كله منه وليس لسائر غرماء المشترى أن يزاحموه فى ذلك إلا إذا بقى لهم من الثمن شىء بعد استيفاء البائع حقه . وإذا بقى للبائع شىء بأن كان الثمن الذى بيع به المبيع بعد وفاة المشترى لم يف بما للبائع من ثمن مبيعه زاحم البائع سائر الدائنين بما بقى له فى تركة الميت . ومن ذلك الأجرة المعجلة ، فإذا استأجر بكر من زيد أرضه وعجل له أجرة ثلاث سنين (مثلا) فمات زيد بعد سنة انفسخ عقد الإجارة بموته (على مذهب أبى حنيفة وأصحابه) وإذاً يكون للمستأجر أولوية على سائر غرماء المؤجر فيبدأ من ثمن تلك الأرض المؤجرة بإعطاء المستأجر ما بقى له من الأجرة المعجلة ، وهو أجر السنتين الباقيتين .

قالوا وإنما قدمت هذه الحقوق على التكفين لتعلقها بالمال قبل صيرورته تركة . وليقس على ما تقدم غيره مما يشترك معه فى علة الحكم .

(مذهب المالكية) :

أول ما يخرج من التركة حق تعلق بذات معينة من التركة قبل أن تصير تركة كدين الرهن حتى لو كان المرهون كفن الميت بأن يكون قد اشترى كفنا حال حياته لنفسه ثم رهنه بدين عليه فإنه يباع إذا لم يكن له غيره ويقدم وفاء ما رهن فيه من ثمنه ، ويجهز من باقى الثمن إذا بقى شىء ، ولابد أن يكون الرهن محوزا فى يد المرتهن . وأرش عبد جنى ومات سيده قبل إسلامه إلى المجنى عليه أو فدائه ، فيقدم فداؤه بأرش الجناية أو إسلامه فيها على مؤن تجهيزه . ولو كان هذا العبد الجانى مرهونا وقت أن جنى فقد تعلق حقان وتقدم الجناية على الرهن . وزكاة حب أو ثمر مات حين وجوبها ونحو كذلك ، وتسمى هذه الحقوق وما فى حكمها بالحقوق المعينة التى يجب أن يبدأ بها من التركة قبل كل شىء حتى الكفن .

(مذهب الشافعية) :

يقدم أولا الحق المتعلق بعين التركة كالزكاة وأرش الجناية ودين الرهن وحق

بيع المفلس وحق القراض ، وهذه الحقوق الخمسة مقدمة على غيرها ، وهى بنسبة بعضها إلى بعض على ما ذكرناه من الترتيب ، وثم حقوق أخرى أذكر بعضها هنا لأهميته بعد تفصيل القول فى هذه الحقوق الخمسة .

حق الزكاة :

إذا وجبت الزكاة فى نصاب ، ومات عن ذلك النصاب فقط ، كانت مؤن تجهيزه تستغرقه أخرج منه قدر الزكاة أولا ، ولو كانت من غير جنسه كشاة عن خمس من الإبل . فيخرج قدر قيمة الشاة ثم يجهز بالباقى . وإن تلف النصاب الأقدر الزكاة كشاة من أربعين مات عنها فالمعتمد أنه لا يخرج ذلك إلا ما يخصه وهو ربع عشره ويكون حق الفقراء فى الباقى الذى تلف دينا مرسلا فى الذمة فيؤخر عن مؤن التجهيز . فإن تلف المال كله تعلقت الزكاة بذمة المتوفى وأخرت عن التجهيز كسائر الديون المرسلة ، إذ الزكاة إنما تتعلق بعين ما وجبت فيه لا بغيره فلو كان عنده نصاب ذهب تلف قبل إخراج زكاته وعنده مال آخر فلا تتعلق زكاة التالف بعين هذا المال ، بل تكون دينا فى الذمة فتؤخر عن حقوق التجهيز . وكذلك تقدم زكاة التجارة على مؤن التجهيز حيث كانت التجارة باقية ، وإن كانت زكاة التجارة متعلقة بقيمتها لا بعينها حيث تقوم تلك التجارة وتخرج الزكاة من ثمنها .

ارش الجناية :

إذا لم يخلف الميت إلا العبد الجانى فإن حق المجنى عليه يقدم على مؤن التجهيز بأقل الأمرين ، من حق جنايته ، وقيمة العبد . فإن فضل عن دين الجناية شيء صرف للتجهيز .

دين الرهن :

صورته ألا يخلف غيرالمرهون بدين عليه حال حياته فيقدم به المرتهن ، فإن فضل عن دينه شيء صرف للتجهيز .

حق بيع المفلس :

صورته أن يشترى شخص عقارا (مثلا) بثمن فى ذمته ، ثم يموت مفلسا ، ويجد البائع مبيعه فله الفسخ وأخذ المبيع ويقدم بذلك على سواه .

حق القراض :

القراض هو عقد المضاربة . وصورته أن يعطى رب المال العامل مائة جنيه (مثلا) ليتجر بها ، والربح بينهما مناصفة (مثلا) فبعد أن ظهر الربح وقبل قسمته مات رب المال . فالعامل مقدم بحصته .

وإنما كان الترتيب بين هذه الحقوق الخمسة هكذا لأن فى الزكاة حقين حق الله تعالى ، وحق المستحقين لها ، فكانت مرتبتها الأولى ، وحق الله أولى أن يوفى به . والجناية تعلقت برقبة الجانى ، لا غير ، وأما الرهن فهو متعلق بالعين المرهونة ، وبذمة الراهن المدين معا ، فكان المتعلق بالعين وحدها مقدما على المتعلق بالعين وبالذمة ، لأن الأول لا وفاء له إلا من العين فقط ، بخلاف الثانى فإن فيه سعة . والبائع إذا فسخ العقد لم يرتفع العقد من أصله ، بل حين الفسخ فتعلق حقه به حينئذ ، وأما المرتهن فحقه متعلق بالعين من حين الرهن ، فقدم لسبق حقه . وبقى بعد ذلك القراض فى المرتبة الخامسة .

(تنبيه) إذا حجز على مدين بالإفلاس قبل موته فإن حق الغرماء يتعلق بعين المال المحجوز عليه . لكن إذا مات يقدم تجهيزه على حقهم ، بخلاف الرهن والفرق بين الأمرين مبنى على استصحاب الحال لأن المفلس إذا حجز عليه حال حياته يترك له دست ثوب[1] ويقدم بمؤونته يوم القسمة فأولى بعد الموت يقدم بمؤن التجهيز .

وأما الراهن فلا يقدم بالمرهون قبل الموت لأنه هو الذى حجز على نفسه فكذا بعده . والباقون كذلك .

ومن الحقوق التى تقدم على التجهيز والتكفين عند الشافعية والمالكية سكنى المعتدة عن وفاة فتقدم على غيرها . وتسكن إما بملك زوجها المتوفى إلى أن تنقضى عدتها . أو ينقد لها الكراء أى الأجرة .

وثم حقوق نص الشافعية على أنها مقدمة على التجهيز لا حاجة لإيرادها هنا . وليراجعها من شاء .

---

(١) الدست بفتح الدال وهو المسمى فى عرف المصريين الآن بالبدلة ، وانظر كتاب التفليس والحجر فى الكتب الفقهية ففيه تفصيل واف لما يترك للمدين المحجور عليه إذا بيع ماله لوفاء الدين .

الحق الثانى

التجهيز والتكفين

(مذهب الحنفية) :

يبدأ بعد الحق الأول ـ إن وجد وبقى شيء ، أو لم يوجد الحق الأول أصلا ـ بتكفين الميت وتجهيزه بلا تبذير ولا تقتير . وذلك إما باعتبار العدد ، فتكفين الرجل بأكثر من ثلاثة أثواب ، والمرأة بأكثر من خمسة ، تبذير ، وبأقل مما ذكر تقتير : وإما باعتبار القيمة فإذا كان يلبس فى حياته ما قيمته عشرة (مثلا) فلو كفن بما قيمته أقل أو أكثر منها كان تقتيرا أو تبذيرا . ولا يعتبر من الثياب التى كان يلبسها فى حياته إلا الثياب التى يحل له لبسها شرعا . وإذا كان للمتوفى ثوب يلبسه فى الأعياد ، وآخر يلبسه بين أقرانه ، أى فى الحالات العادية خارج منزله ، وآخر يلبسه فى داره فإنه يكفن بالثانى ، لأن الأول أعلى ، والثالث أدنى ، فالمتوسط أولى . ونقل السيد الشريف الجرجانى عن بعض قدماء المشايخ الحنفية أن الرجل يكفن بما يلبسه فى الجمع والأعياد ، والمرأة بما تلبسه لزيارة أبويها وذلك لأن الكفن يلبس للعرض على الحق ، كما أن الثياب الحسنة تلبس فى الجمع والأعياد للعرض على الخلق . أقول إن الحق سبحانه وتعالى لا ينظر إلى الظواهر وإنما ينظر إلى الحقائق فلباس التقوى والعمل الصالح بعد الإيمان الصادق خير وأبقى . لكن فى تحسين الكفن تسكين الخواطر وتخفيف الآلام على الأحياء . وإذا كان على المتوفى دين مستغرق فللغرماء أن يمنعوا الورثة من تكفينه بما زاد على كفن الكفاية ، وهو للرجل ثوبان جديدان أو غسيلان ، وللمرأة ثلاثة . ويرى جمهور الفقهاء أن ثوب المديون مقدم على قضاء دينه ، فكذلك كفنه . وقد قدمت الخلاف فى ذلك فى حكاية مذهب أهل الظاهر . وإذا كان : للمديون ثياب حسنة يمكن الاكتفاء بما دونها باعها القاضى واشترى له ثوبا يكفيه ، قاله الخصاف ، فليكن حكم الكفن كذلك . وإذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجبت عليه نفقته فى حال حياته ، وإذا لم يكن له من تجب عليه نفقته حال حياته ، أو كان هو أيضا فقيرا فكفنه فى بيت المال . وقال أبو يوسف ـ وبقوله يفتى ـ كفن المرأة على زوجها مطلقا أى سواء كانت موسرة أم معسرة وسواء وجد

من يجب عليه نفقتها من أقربائها أم لا لأن ثوبها كان واجبا على زوجها فى حال حياتها سواء كانت موسرة أم معسرة ، فكذا بعد مماتها ، وقيل إذا لم يكن لها مال فكفنها على زوجها ، وهو رواية عن أبى حنيفة وأبى يوسف . وقيل كفن الزوجة فى مالها الذى تركته ، فإن لم يكن لها مال فهو على من تلزمه نفقتها من أقربائها وهذا هو قول محمد وتعليله أن الزوجية انتهت بالموت .

(مذهب المالكية) :

بعد الحق الأول يبدأ بحقوق التجهيز من ثمن كفن وأجرة غسل وحمل وحفر وثمن ماء ونحو ذلك ، بالمعروف . أى ما يناسب حاله من فقر وغنى وضمن من أسرف . وكذلك يقدم مؤن تجهيز عبده على دين السيد بأن مات سيد وعبده . فإن لم يكن إلا كفن واحد قدم الرقيق لأنه لا حق له فى بيت المال ، ويكفن السيد من بيت المال . وأما الزوجة إذا ماتت فلا يلزم الزوج تجهيزها بل تجهز من تركتها ، فإن كانت فقيرة فعلى المسلمين ، والزوج كواحد منهم[1] وتعليل ذلك أنه بالموت قد انقطعت الزوجية وإذاً لا يجب للزوجة بعد موتها أى حق على زوجها .

(مذهب الشافعية) :

إذا لم يتعلق بعين التركة حق أو فضل منها شىء قدم مؤن تجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من كفن وحنوط وغيرهما بالمعروف ، وهو ما يليق بحاله شرعا يسارا وإعسارا . ولا اعتبار بما كان يفعله حال حياته من إسراف وتقتير . وإنما قدم هذا النوع لخبر الصحيحين فى المحرم الذى وقصته[2] ناقته « كفنوه فى ثوبه » ، فإنه لم يسأل ـ ﷺ ـ هل عليه دين أم لا ؟ وترك الاستفصال فى وقائع الأحوال ينزل منزلة العموم فى المقال (وكأن فى هذا ردا على ابن حزم) ومقتضاه تقديمه على الحق المتعلق بعين التركة لكن قدم ذاك لقوته ، بسبب تعلقه بالعين (وكأن فى هذا ردا على الحنابلة) فبقى تقديم الكفن ونحوه ، وفى معناه تجهيز من تلزمه نفقته إذا مات قبله لا بعده أو معه . ولأن الحى يقدم بما يحتاجه لنفسه ومن يمونه

---

(١) نقله الخضرى عن الامير .
(٢) اى رمت به فكسرت عنقه .

فى الحجر بسبب الإفلاس ، فالميت أولى لانقطاع كسبه[1] . ونفقة مؤونة تجهيز الزوجة على زوجها الموسر ، ولو كانت غنية سواء أماتت وهى على عصمته أم كانت مطلقة طلاقا رجعيا ، أو طلاقا بائنا ، وهى حامل . وأما إذا كان الزوج معسرا فلا يلزمه مؤونة تجهيزها فتخرج حينئذ من أصل تركتها لا من حصته هو فقط فى ميراثها . فإن لم يكن لها مال ، أو كان ، ولم يكف فتجهيزها يكون على من تجب عليه نفقتها من أقاربها ، وهم أصولها وفروعها فقط عند الشافعى ، ولو أوصت بتجهيزها من مالها والزوج موسر توقف ذلك على إجازة الورثة لأنها وصية لوارث ، وهو الزوج ، بإسقاط الواجب عليه ، لأن ذلك من توابع الحياة .

أقول أن اختلاف الفقهاء فى مسألة الزوجة مبنى على أن علاقة الزوجية تنقطع بالموت لأنها رابطة سببها العقد ، وقد انتهى . وكان القياس ألا توارث بين الزوجين ، على ما قالوا لولا النص . . وسيأتى شرح ذلك فى ميراث الزوجين ، لكن منهم من نظر إلى أن التجهيز والتكفين شبيه بكسوة الزوجة ونفقتها حال حياتها فحكم بوجوب ذلك على الزوج بناء على هذا النظر كأبى يوسف فى قوله المفتى به ، ومنهم من لم ير ذلك . وهذا بخلاف رابطة القرابة فإنها رابطة طبيعية لا ينهيها الموت بل تبقى بعده كما كانت قبله ، بخلاف رابطة الزوجية الاختيارية .

وإذا لم يكن للميت مال يجهز منه كان تجهيزه على من عليه نفقته حال الحياة (فى صورة عجزه) فإن تعذر ففى بيت المال فإن تعذر فعلى أغنياء المسلمين .

(تنبيه) قد يكتفى فى الكفن بثوب واحد فى أحد الأحوال الأربعة الآتية ، إذا كان الكفن فى تركة المتوفى المستغرقة بالدين ومنع الغريم الزيادة عليه[2] أو كان من أكفان موقوفة على الموتى ، أو كان من بيت المال ، أو كان على أغنياء المسلمين . وهو فرض كفاية عليهم . ويشترط فى الثوب أن يكون ساترا للبدن كله .

---

(١) اقول وهنا مناقشة طويلة لا يتسع لها المقام تراجع فى حاشية الفنارى على السراجية .

(٢) اقول لكن يفهم من تقديم التجهيز على الدين فى قانون المواريث ان حق المتوفى فى كفنه الشرعى وما يلزم له إلى دفنه مقدم كل ذلك على حقوق الدائنين وهو ما يجب الاخذ به هنا فى حدود ماهو جائز شرعا

(تكملة) اتفقت كلمة علماء المذاهب الأربعة وغيرهم على أن ما زاد على حاجة الميت فى تجهيزه وتكفينه بالمعروف لا يحتسب من مال القاصر إذا كان فى الورثة قاصر ولا فى الديون إلا برضا الدائنين ولا على الورثة غير المحجور عليهم إلا برضاهم وإلا كان المنفق ضامنا لما أسرف فيه فيحسب عليه هو وحده ، وهذا الزائد إما مكروه شرعا وإما حرام . ولا معول على ما جرى به عرف الناس ولا على ما تحكم به العواطف إذا كان فيه إسراف وتبذير لما فيه من إضاعة المال بدون فائدة يقرها الشرع والعقل . وعلى هذا فإقامة المأتم[1] وحفلات تشييع الجنازة وما يفعله الناس من الكفارات تساق أمام الجنازة والذبائح والأربعين (الذى هو من تراث الوثنية) والحفلات السنوية وأشباه هؤلاء كله بدع مستحدثة لم يعرفها السلف الصالح من الأمة . ولا بعض البلاد الإسلامية إلى الآن وهى التى لم تقتبس من الأمم الأخرى شيئا من تلك الأمور . ومن أنفق شيئا من ماله لأجل هذه الأمور الزائدة فلا يحسب من تركة الميت إلا إذا رضى بذلك جميع الورثة وكانوا من أهل التبرع ، ولابد أيضا من رضا الدائنين إذا كانت التركة مدينة ، وكذلك ما يتعلق بالقبور وزخرفتها وإقامة البناء عليها . فلتراجع كتب المذاهب الأربعة وغيرها فى باب الجنائز .

وقد كتبت جملة صالحة فيما يتعلق بالقبور فى كتابى التزام التبرعات فى آخر الوقف لها اتصال بما نحن بصدد ذكره هنا[2] .

---

(١) المأتم هو مجتمع من رجال او نساء فى حزن او فرح ، وجماعة النساء وقد غلب على جماعتهن فى المصائب ، وجمعه ماتم ، ويقال له فى مصر ميتم ، وجمعه مياتم ، وهو يطلق على الاجتماع للعزاء للرجال او للنساء ، ومجتمع النساء يقال له معزى من العزاء .

(٢) قال فى التحفة يكره تجصيص القبر والبناء عليه إلا إذا خشى نبشه او حفر سبع او هدم سيل ، ففى مثل هذه الاحوال لا يكره البناء والتجصيص بل قد يجبان ا . هـ .

وقد نقل الرافعى فى تقريره باختصار عن الشيخ عبد الغنى النابلسى مانصه : إن البدعة الحسنة الموافقة لمقصود الشرع تسمى سنة ، فبناء القباب على قبور الاولياء والعلماء والصلحاء ووضع النور والعمائم والثياب على قبورهم ، امر جائز إذا كان القصد بذلك التعظيم فى اعين العامة حتى لا يحتقروا صاحب القبر ، وكذا إيقاد القناديل والشمع عند قبور الاولياء والصلحاء من باب التعظيم والإجلال للاولياء . فالمقصد منها مقصد حسن . ونذر الشمع والزيت للاولياء يوقد عند قبورهم تعظيما لهم ومحبة فهو جائز ايضا لا ينبغى النهى عنه ا . هـ . ومثله فى تنقيح الحامدية ـ لكن فى الروضة الندية ما ملخصه . الاحاديث الصحيحة وردت بالنهى عن رفع القبور ، فما ثبت عليه انه قبر مرفوع او مشرف (لغة) فهو من منكرات الشريعة التى يجب على المسلمين إنكارها وتسويتها من غير فرق بين نبى وغير نبى ، وصالح ، وطالح ، فقد مات جماعة من اكابر الصحابة فى عصر النبى ـ ﷺ ـ ولم يرفع قبورهم ، بل امر عليا بتسوية المشرف منها ، ومات ـ ﷺ ـ ولم يرفع قبره اصحابه ، ونهى ان يتخذو

الحق الثالث

إيفاء ماعلى التركة من الديون المرسلة ، أى المتعلقة بذمة المتوفى دون أن تتعلق بأعيان ماله حال حياته على ما تقدم .

(مذهب الحنفية) :

الدين إما أن يكون للعباد أو يكون لله تعالى ، ودين العباد إما دين صحة أو دين مرض . ودين المرض هو الدين الذى ثبت على المتوفى بإقراره فقط حال كونه مريضا مرض الموت بحيث لم يوجد طريق آخر لثبوته وراء إقراره . ودين الصحة هو ماعداه . وعلى هذا يكون دين صحة ما ثبت بالبينة حال الصحة ، وكذا ما ثبت بإقرار المدين حال صحته وكذا ما ثبت ببينة أو معاينة حال مرضه ، فلو أقر المريض بدين علم ثبوته بطريق المعاينة كالذى وجب على مال ملكه ، أو مال استهلكه ، فهو دين صحة لثبوته بطريق آخر فوق إقرار المريض .

فبعد تجهيز الميت بما يلق بأمثاله ، على ما قدمناه توفى ديونه التى فى ذمته ، فإن وسعها المال الباقى بعد التجهيز فالأمر واضح ، وإن ضاق عنها فإن كان الدائن واحدا أعطى الباقى ، ومابقى له بعد ذلك إن شاء عفا وأبرأ الميت منه ، وإن شاء تركه إلى دار الجزاء . ولا يلزم الوارث شيئا من ذلك فى ماله الخاص إلا إذا تبرع به ، وهذا بالإجماع . وإن كان الدائن متعددا فإن كان الكل دين صحة قسم الباقى على الدائنين قسمة تناسبية فيأخذ كل دائن من المال الموجود بنسبة دينه .

= قبره وثنا . فما احق الصلحاء والعلماء ان يكون شعارهم هو الشعار الذى ارشدهم إليه ـ ﷺ ـ ، وتخصيصهم بتلك البدعة المنهى عنها تخصيص لهم بما لا يناسب العلم والفضل ، فإنهم لو تكلموا لضجوا من اتخاذ الابنية على قبورهم وزخرفتها ، لانهم لا يرضون ان يكون لهم شعار من مبتدعات الدين ومنهياته ، فإن رضوا بذلك فى الحياة كمن يوصى من بعده ان يجعل على قبره بناء او يزخرفه فهو غير فاضل . والعالم يزجره علمه عن ان يكون على قبره ما هو مخالف لهدى رسول الله ـ ﷺ ـ . وقد شد من عضد هذه البدع ما وقع من بعض الفقهاء من تسويغها لاهل الفضل ا . هـ . باختصار .

اقول لا شك فى ان ما قاله صاحب الروضة الندية هو الموافق لهدى رسول الله ـ ﷺ ـ وصحابته الاكرمين وسلف الامة الصالحين . لكن ماقاله الشيخ عبد الغنى منظور فيه إلى احترام العلماء وعباد الله الصالحين وهذا حسن وتربية الناس عليه وتعويدهم إياه لا يأباه الدين ، لكنه يجب الابتعاد كل الابتعاد عن شعائر الوثنية وما يجر إلى الشرك بالله تعالى ولو من ناحية بعيدة جدا فإن التوحيد وإخلاص العبادة لله هو روح الإسلام وقصده الأول والآخر . وليس بعزيز على طالبى الإصلاح الجمع بين تعظيم عباد الله الصالحين وإفهام الناس ان احدا غير الله كائن من كان لا يملك لنفسه ولا لغيره ضرا ولا نفعا . والامر تعوزه الكياسة وأخذ الناس بالحكمة وحسن السياسة والموعظة الحسنة .

وإن كان الكل دين مرض فكذلك . وإن اجتمع الدينان قدم دين الصحة لأنه أقوى على دين المرض لأن فى إقراره وهو مريض نوع ضعف وتهمة فلا يقوى ما يقربه من الدين وهو فى تلك الحالة على أن يساوى الدين الثابت بالبينة أو المعاينة أو الاقرار حال الصحة لأن كل واحد من هؤلاء أقوى من الإقرار فى حال المرض وأبعد عن التهمة . إن وفى الباقى بديون الصحة فقط فلا شىء لأصحاب ديون المرض . وكذا إذا لم يف الباقى بديون الصحة بالأولى وإن بقى شىء بعد إيفاء ديون الصحة اقتسمه أصحاب ديون المرض إن كانوا أكثر من واحد قسمة تناسبية على ما أسلفنا .

وهذا هو المراد بقولهم ديون الصحة مقدمة على ديون المرض . والمراد بمرض الموت المرض الذى يغلب فيه الهلاك عادة ويعقبه الموت فعلا .

ومن الفقهاء ولعلهم الأكثرون من لا يفرق بين دين الصحة ودين المرض بل يجعلهما فى درجة واحدة كالشافعى ، وقد حكى الحنفية خلاف الشافعى فى كتبهم وردوا عليه بما قلته آنفا .

وقد بين فى المذهب وجة نظر إمامه إذ قال . وإذ أقر المريض بدين لرجل فى الصحة ، وأقر لآخر بدين فى المرض ، وضاق المال عنهما قسم بينهما على قدر الدينين لأنهما حقان يجب قضاؤهما من رأس المال ، ولم يقدم أحدهما على الآخر كما لو أقر لهما فى حال الصحة . ثم حالة المرض قد تدفعه إلى الاعتراف بما لغيره عليه تخليصا لنفسه من المسئولية العظمى فى الآخرة ، ولاسيما وقد انقطعت مطامعه فى الدنيا التى يئس منها وولى وجهه شطر الآخرة .

وأما ديون الله تعالى كدين الزكاة فتسقط بموته فى حق أحكام الدنيا لكن إذا أوصى بها وجب تنفيذ ما أوصى به منها من ثلث ماله الباقى بعد إيفاء ديون العباد . وخالف الحنفية فى ذلك جمهور الفقهاء والسبب فى هذا أن الحنفية ومن وافقهم نظروا إلى الزكاة وأشباهها فوجدوا أن غرض الشارع منها أن يأتى بها المكلف طائعا مختارا ، فلا بد فيها من فعل المكلف ومن نيته لامتثال أمر الله تعالى وطاعته وبالموت لا يستطيع ذلك . وإذاً تسقط عنه الفروض والواجبات لهذا المعنى . وهذا الشرط بالنسبة لأحكام الدنيا ، فهو مؤاخذ بما فرط فيه ، والأمر يومئذ لله ، وأما الجمهور فقد نظروا إلى الزكاة ونحوها على أنها واجبات مالية ،

والواجبات المالية لا تسقط بالموت بل تبقى متعلقة بالتركة كسائر الديون التى للعباد، وانظر كتابنا الأهلية وعوارضها ففيه بيان واف للخلاف المتقدم[1] .

---

(١) الأهلية وعوارضها والولاية ص ٩٢ .

المطلوب الشرعية ، وما اذن به الشارع ، وما نهى عنه ، ينحصر فى مجموعتين من الاحكام . العبادات والمعاملات . إذ المعاملات فى اصلاح فقهاء الشريعة تحتوى الاحكام الدنيوية فمن الشئون المدنية والتجارية ، والاحوال الشخصية ، والعقوبات والاقضية ، والمرافعات ، والامور الإدارية ، والعبادات هى التكاليف الشرعية التى تظهر بها الطاعة بامتثال الأمر ، واجتناب النهى . ﴿ وماخلقت الجن والإنس إلا ليعبدون ﴾ .

فغرض الشارع من التكليف بالعبادات هو ابتلاء المكلفين حتى يظهر المطيع والعاصى ، وذلك لايكون إلا بان يقوم المكلف باداء العبادة بنفسه طائعا مختارا ليكون له من عمله شاهد له او عليه ﴿ خلق الموت والحياة ليبلوكم ايكم احسن عملا ﴾ . واداء العبادة عن طوع واختيار يترتب عليه تزكية النفس ، وفلاحها ، وتاهلها لسعادة الدراين السعادة الحقيقية ، وإزالة الحجب بين العبد وربه حتى يتحلى بالتقوى ، وهى اكرم ما يتحلى به العبد امام بارئه بعد إخلاص الدين كله .

من اجل هذا اشترط للتكليف بالعبادات الاهلية التامة من العقل والبلوغ ، حتى تقوم الحجة بالعدل على المكلف ان هو قصر فى اداء ما كلف به ، وهذا من مقتضيات رحمة الخالق الجليل سبحانه وتعالى .

فكان من شرط وجوب العبادات الخاصة المتعلقة بالبدن كالصلاة والصوم والحج ، العقل والبلوغ ، وزيد فى الحج الحرية ، والقدرة على الزاد والراحلة ، حتى يكون من المستطاع ﴿ ولله على الناس حج البيت من استطاع إليه سبيلا ﴾ . ومن القواعد الشرعية الاساسية ، القدرة شرط التكليف ، . واما الزكاة فعلى ما ذهب إليه جمهور الفقاء هى واجبة فى مال الصبى والمجنون والمعتوه كما تجب فى مال غيرهم ، قالوا لان المقصود منها هو المال ، لا التكليف البدنى بان يؤديها المكلف بنفسه ، بدليل ان للمكلف بها ان يؤديها بواسطة وكيله بطريق النيابة عنه ، فجاز ان يؤديها عنه وليه او وصية بطريق النيابة عنه ايضا ، وهذا بخلاف العبادة البدنية ، لانه لا يتصور اداؤها بواسطة النائب ، وذهب ابو حنيفة واصحابه ، وايده الشوكانى ايما تاييد ، إلى ان الزكاة شرط وجوبها البلوغ والعقل كسائر العبادات ، وذلك ليتحقق التكليف على ما ذكرنا انفا ، وكل من الصغير والمجنون والمعتوه إذا ادى عنه الولى او الوصى فهو إنما يفعل ذلك بماله من الولاية الجبرية على موليه من هؤلاء ، ولا اختيار لذلك المولى فى هذا الاداء اصلا ، فلا تتحقق منه الطاعة ، وإذاً فلا عبادة ، مع ان الزكاة عبادة بالإجماع ، ولا ينبغى ان يقاس اداء الولى على اداء الوكيل ، لأن اداء الوكيل حاصل بإنابة اختيارية من المكلف ، وهو اهل لذلك ، واما اداء الولى او الوصى فهو بنيابة شرعية جبرا على المنوب عنه ، فافترقا .

وعلى هذا ذهب محمد وزفر إلى ان صدقة الفطر شرطها شرط الزكاة ترجيحا لجانب العبادة فيها ، وذهب الشيخان ابو حنيفة وابو يوسف إلى عدم اشتراط ذلك ترجيحا لجانب المؤونة . فقالا بوجوبها فى مال كل من الصغير والمجنون والمعتوه ، وعليه الفتوى .

وكذلك التضحية ، على القول بوجوبها وهو الراجح ، تجب فى مال الصغير والمجنون والمعتوه على قول الشيخين وعليه الفتوى ، وقال محمد ان العقل والبلوغ شرط لوجوبها ، والمعنى فيه هو ما تقدم .

ومما يلتحق بالعبادات النذر وهو إيجاب الإنسان على نفسه ماهو من جنس العبادة ، كان يقول لله على ان اصوم ايام كذا ، واصلى كذا ، او اتصدق بكذا او اقف على الفقراء الأرض او الدار الفلانية إلخ ، ويجب ان يكون النذر خالصا لله وحده ، كما ان العبادة يجب ان تكون خالصة لله وحده ، ولذا يشترط لوجوب النذر العقل والبلوغ ، فلا يجب على ذى الأهلية القاصرة .

(مذهب المالكية) :

بعد التجهيز تقدم ديون العباد فإن لم يف بها الباقى من المال قسم الموجود منه بالحصص والمراد بديون العباد الديون الثابتة للناس فى ذمة الميت بالبينة أو بإقراره بها فى صحته أو فى مرضه لمن لا يتهم عليه[1] ثم حقوق الله تعالى من الزكوات والكفارات والنذور وغير ذلك إذا أشهد على نفسه فى صحته وجوبها عليه فى ذمته . فإذا بقى شىء بعد الديون التى للناس أخرج منه هذه الحقوق إن وسعها فإن ضاق عنها أخرج الآكد فالآكد على مابينه فى منح الجليل .

وبهذا يوافق مذهب المالكية مذهب الحنفية فى تقديم ديون العباد على ديون الله لكنه يخالفه فى أن ديون الله على مذهب المالكية تخرج من رأس المال ولو لم يوص بها خلافا للحنفية على ما أسلفنا . ولتراجع باقى الأحكام فى منح الجليل وغيره ففى الموضوع خلافات كثيرة .

(مذهب الشافعية) :

يجب تقديم دين الله تعالى على دين الآدمى إذا مات قبل أدائهما وضاقت التركة عنهما لقوله ـ ﷺ ـ « دين الله أحق بالقضاء » أما قبل الموت فإن كان محجورا عليه قدم حق الآدمى جزما ، وإلا قدم حق الله جزما . ولو اجتمع عليه ديون الله فالأوجه أنه إن كان النصاب موجودا قدمت الزكاة ، وإلا فالتسوية . أقول قال السيد الشريف الجرجانى : إذا اجتمع حق الله تعالى وحق العباد فى عين وقد ضاقت عن الوفاء بهما يقدم حق العباد لاحتياجهم ، مع استغناء الله

= وكالنذر واليمن يشترط لترتب آثارها عليه الأهلية الكاملة ، لانها ملحقة بالعبادة بإجراء اسم الله تعالى على لسان الحالف ، وقد ورد فى الحديث الصحيح « من كان حالفا فليحلف بالله او ليذر » . لكن يجوز ان يحلف الصبى المميز المأذون له بالخصومة إذا كان مدعى عليه وكان موضوع الدعوى من امور التجارة او توابعها ، وسياتى هذا فى موضعه . وقد استوفيت الكلام فى اليمين بما لا يزيد عليه فى كتابى « طرق الإثبات الشرعية » .

وقد اتفق الفقهاء على وجوب العشر والخراج فى مال كل من الصبى والمجنون والمعتوه لانهما مؤونة الأرض ، وكل من الصبى والمجنون والمعتوه اهل لوجوب المؤن ، والصلات الشرعية فى ماله ، وثم شروط اخرى لوجوب العبادات على التفصيل ، لا داعى إلى ذكرها هنا ، غير انى اقول : إن كلا من الحائض والنفساء ليست اهلا للخطاب بالصلاة ، لا اداء ولا قضاء ، وكذلك الحكم بالنسبة للصوم من حيث الاداء فقط دون القضاء ، كذلك اذن الشارع بان يقصر المسافر من صلاته الرباعية . وتفصيل كل اولئك يرجع فيه إلى كتب الفروع الفقهية .

(١) انظر كتابنا الأهلية وعوارضها فى عارض المرض ، وما سياتى بالكتاب الرابع من هذه المجموعة .

تعالى وكرمه أ هـ ، وهذه مقالة كل العلماء الحنفية . والحديث إذا صح حجة عليهم ، إذ لا تعليل فى مقابلة النص ، ولا وجه لصرفه عن ظاهره .

ولتمام الفائدة أنقل هنا عبارة العز بن عبد السلام ، قال ما نصه : مات وعليه ديون وزكوات فإن كانت نصب الزكوات باقية قدمت الزكوات لأن تعلقها بالنصب يشبه تعلق الديون بالرهون وإن كانت تالفة فمن العلماء من قدم الديون نظرا إلى رجحان المصلحة فى حقوق العباد ، ومنهم من سوى بينهما لتكافؤ المصلحتين عنده ومنهم من قدم الزكوات نظرا إلى رجحان المصلحة فى حقوق الله ، وهذا هو المختار لوجهين (أحدهما) قوله عليه الصلاة والسلام : « فدين الله أحق بالقضاء » فجعل دين الله أحق بالقضاء من ديون العباد . (والثانى) أن الزكوات فيها حق لله وحق للفقراء والمساكين ، فكانوا أحق بالتقديم . فلا يجوز تقديم حق واحد على حقين ، ولا سيما إذا كان الدين لغنى إذ لا نسبة لحقه إلى حق الفقراء مع ضرورتهم وخصاصتهم أ هـ وتمام الموضوع فيه .

أقول والعجب أنه جعل قول الشارع أحد وجهى الترجيح أليس قول الشارع وحده هو الذى يجب أن يؤخذ به ؟

وقال ابن حزم : حقوق الله تعالى مقدمة على حقوق الناس فيبدأ بما فرط فيه من زكاة أوكفارة فى الحى والميت ، وبالحج عن الميت . فإن لم يعم قسم ذلك على كل هذه الحقوق بالحصص لا يبدى منها شىء على شىء . وكذلك ديون الناس إن لم يف ماله بجميعها أخذ كل واحد بقدر ماله مما وجد . واستدل بحديث « دين الله أحق أن يقضى » وحديث « أقضوا الله فهو أحق بالوفا » وشنع فى موضوع آخر على من يقول أن ديون الناس أحق من دين الله .

وبعد فالكلام فى هذه المسألة يطول فلنكتف بما ذكرناه هنا .

(مذهب الحنابلة) :

ولأذكر هنا مذهب الحنابلة لبيان ترتيب الديون عندهم ، وإن كانوا يقولون بتقديم التجهيز على الديون مطلقا .

ما يبقى بعد التجهيز يقضى منه ما على المتوفى من الديون سواء وصى بها أم لا ويبدأ منها بالمتعلق بعين المال كدين برهن ، وأرش جناية برقبة العبد الجانى ، ونحوه . ومن ذلك مايستدان على تركة الميت لمصلحة التركة ثم الديون

المرسلة فى الذمة سواء أكانت لله تعالى كزكاة المال وصدقة الفطر والكفارات والحج الواجب والنذر ، أم كانت لآدامى كدين القرض والثمن والأجرة وأرش الجناية والغصب وقيم المتلفات ونحو ذلك . فإن ضاق المال عن الوفاء بالديون المرسلة وزعت التركة على جميع الديون بالحصص سواء كانت دينا لآدمى ، أم لله أم مختلفة أ هـ .

فالحاصل :

أن الحنفية والمالكية تقدم ديون الناس على ديون الله .

وعند الشافعية العكس .

وعند الحنابلة هى فى مستوى واحد .

والحنفية هم الذين قدموا ديون الصحة على ديون المرض .

وفى هذا القدر كفاية .

الفصل الثانى
حق الوصية والميراث

الفرع الأول
الوصية

وهى مؤخرة عن الديون ، أيا كانت بإجماع الأمة[1] وإنما قدم ذكرها فى الآية الكريمة على الدين حثا للورثة على إخراجها لأنها تبرع ربما تشح به الأنفس الوارث إذ يراها أعطيت لا فى مقابلة شيء . بخلاف الدين فإن نفس الوارث مطمئنة مرتاحة لأدائه ، إذ هو حق واجب حال الحياة فكذا بعد الموت . وأما الوصية فإنما وجبت بعد الوفاة فقط ، إذ هى حال الحياة تبرع بدليل تمكن الموصى من الرجوع عنها .

وأحكام الوصية مبينة فى كتاب الوصية[2] ، ولكن سأذكر هنا ما يناسب المقام .

الوصية لوارث[3] لا تجوز على قول جمهور الفقهاء ، ثم منهم من قال لا تجوز أصلا ، ومنهم من قال إذا أجازها الورثة وهم من أهل التبرع جازت ، وإذا أجازها بعض الورثة ولم يجزها بعضهم نفذت فى حق من أجاز ، ولم تنفذ فى حق من لم يجز . فلو كان لرجل ثلاثة أبناء أوصى لأحدهم بربع تركته (مثلا) زيادة على نصيبه من الباقى بعد ذلك ثم مات الأب فأجاز أحد الإبنين الوصية ولم يجزها الآخر كان نصيب المجيز ثلث الباقى بعد الوصية وهو الربع ونصيب من لم يجز ثلث التركة كلها ، والباقى بعد الوصية وهو الربع ونصيب من لم يجز ثلث التركة كلها ، الباقى بعد ذلك وهو ١٢/٥ نصيب الابن الموصى له بطريقى الوصية

---

(١) وقد نقل عن بعض الفقهاء انه يقول بتقديم الوصية على الدين ، كما فى كتاب تاريخ التشريع الإسلامى ، والله اعلم بصحة هذا النقل وعلى كل حال فهو كلام لا ينبغى ان يقام له وزن لانعقاد إجماع الصحابة ومن بعدهم على تقديم الدين على الوصية ، ولأن الشرع الحكيم لا يقدم المندوب ومن باب اولى المستحب والمباح على الواجب والعقل السليم قاض بهذا .

(٢) الكتاب الثالث من هذه المجموعة .

(٣) اجاز قانون الوصية ـ الوصية للوارث .

والميراث ، وذهبت الشيعة الإمامية بالإجماع ، وفريق من الشيعة الزيدية وبعض محققى العلماء إلى جواز الوصية للوارث إلى مقدار ثلث التركة ولو لم يجزها الورثة الآخرون[1] .

وأما الوصية للأجنبى أى غير الوارث فهى جائزة بالإجماع إلى مقدار ثلث التركة ولو لم يرض الورثة بذلك . والأصل فى ذلك حديث سعد بن أبى وقاص المشهور . فإذا أوصى بزيادة على الثلث ففى المسألة ثلاث حالات :

(الأولى) ألا يكون للمتوفى وارث أصلا ، وفى هذه الحالة قال فريق من الفقهاء بجواز الوصية بالزائد ولو استغرقت كل التركة ، على اعتبار أن بيت المال غير وارث . وقال فريق آخر بعدم جواز الوصية بالزائد ، على اعتبار أن بيت المال وارث ، والإجازة من جميع المستحقين فيه متعذرة .

(الثانية) أن يكون له وارث أو ورثة يحوزون كل التركة فرضا وردًّا ، أو تعصيبا ، أو بطريق آخر كذوى الأرحام ، وفى هذه الحالة قال فريق من الفقهاء لا تجوز الوصية بما زاد على الثلث سواء أجاز الورثة الوصية بالزائد أم لا . وقال فريق إذا أجاز الورثة وهم من أهل لإجازة الوصية بما زاد على الثلث نفذت فى الزائد إما على أنه تبرع مبتدأ من الورثة المجيزين وإما تنفيذ لعمل الموصى ، وإذا أجاز بعضهم نفذت الوصية بالزائد فى حق من أجاز ، وإما فى حق من لم يجز فإنها لا تنفذ فيما زاد على الثلث . فلو توفى شخص عن ابنين وعن ابن ابن توفى قبل أبيه وكان قد أوصى لابن ابنه بنصف تركته فأجاز الوصية بالزائد أحد ابنيه ولم يجزها الآخر كان للابن الذى لم يجز نصف الباقى بعد اخراج الثلث ، وهو الثلث ، وللابن الذى أجاز نصف النصف أى الربع والباقى بعد ذلك يكون للابن الموصى له بطريق الوصية وهو ١٢/٥ .

(**الثالثة**) أن يموت أحد الزوجين عن الزوج الآخر فقط ، وفى هذه الحالة يخرج الثلث أولا للموصى له الأجنبى ويأخذ الموجود من الزوجين فرضه من الباقى وهو نصف الباقى بالنسبة للزوج أى ثلث التركة ، وربع الباقى بالنسبة للزوجة وهو سدس التركة والباقى للموصى له بحكم الوصية يعطاه على أحد

---

(١) قد اوضحت هذا بما لا يقبل المزيد فى كتابى التزام التبرعات وتناولت بالتفصيل كل مسائل الوصية المذكورة هنا وغيرها وهذا ما سياتى بالكتاب الثالث من هذه المجموعة .

الرأيين فى الحالة الأولى ، ولو استغرق كل الباقى من التركة ولا يعطى شيئا منه على الرأى الآخر[1] .

والوصية قد تكون بعين معينة أو بمنافعها أو بنقود مرسلة فى التركة ، وقد تكون بجزء شائع منها . فإن كانت بعين معينة كأوصيت لفلان بالدار الفلانية أو بمنفعتها كأوصيت له بسكنى دارى الفلانية مدة حياته ، أو بنقود مرسلة كأوصيت له بمائة جنيه من تركتى (مثلا) ، ففى هذه الأحوال تخرج الوصية أولا إذا وسعها الثلث أو أجازها الورثة على ما تقدم وإن كانت بجزء شائع كالثلث والربع (مثلا) ففى هذه الأحوال تخرج الوصية أولا إذا وسعها الثلث أو أجازها الورثة على ما تقدم وإن كانت بجزء شائع كالثلث والربع (مثلا) كان الموصى له شريكا للورثة فى التركة بمعنى أن التركة تكون مملوكة للجميع على الشيوع فى آن واحد لكن يعزل الثلث أو الربع الموصى به أولا من أصل التركة ، ثم يقسم الباقى بين الورثة على حسب الفريضة الشرعية حتى إذا كان فى المسألة عول كان على الورثة وحدهم ، وإن كان فيها رد كان لهم وحدهم فينبغى أن يلاحظ هذا لأن التعبير بكلمة شركة ربما يوهم مشاركة الموصى له للورثة مطلقا لكن الواقع هو أن يفصل له الجزء الشائع الذى أوصى له به أولا من الكل ثم يقسم الباقى على الورثة بحسب أحكام المواريث وهذا بالإجماع .

(تنبيه) إجازة الورثة لا تصح إلا بعد موت الموصى .

وقبول الموصى له للوصية إنما يعتبر بعد الموت لأن الموصى به لا يخرج عن ملك الموصى إلا عند موته ، وقال زفر يدهل الموصى به فى ملك الموصى له بمجرد موت الموصى بدون قبول منه ، كالميراث يدخل فى ملك الورثة بدون قبول منهم ، وقال غير زفر لابد من القبول من الموصى له ، واكتفى بعضهم بعدم رده للوصية إلى أن يموت . وقد أوضحت هذه المسألة بما لا يزيد عليه فى التزام التبرعات .

ثم وقت ملك الموصى به على قول الجمهور فيه ثلاثة أقوال :

الأول ـ أن يملكه من وقت موت الموصى ، وعليه يكون نماء الشىء ، الموصى به ملكا للموصى له من وقت موت الموصى ، كما إذا كان الموصى به بستانا فأثمر شجرة أو بقرة فأتت بالدر والنسل .

---

(١) قدم قانون المواريث الرد على الزوج الباقى على الوصية بما جاوز الثلث .

الثانى ـ ألا يملكه إلا من وقت القبول فقط . وعلى ذلك يكون النماء الحاصل بعد الموت وقبل القبول ملكا للورثة وحدهم .

الثالث ـ اعتبار الأمرين جميعا ، وأن النماء يكون على حكم ملك المتوفى . وعلى هذا يكون هذا النماء الحاصل بعد الموت وقبل القبول مشتركا بين الموصى له والورثة بنسبة حقوقهم .

(تنبيه) فى تنفيذ ما أوصى به المتوفى مما يتعلق بالتجهيز والتكفين وعمل طعام للمعزين ونحو ذلك خلاف بين العلماء والقول الحق فى هذه المسألة أن ماكان واجبا من ذلك فإنه ينفذ حتما وماكان مباحا فكذلك لعدم المنع شرعا ، أما ماكان حراما[1] أو مكروها[2] كراهة تحريمية لورود النهى الشرعى فتبطل الوصية به ، وهذا خلاصة ماقاله الفقهاء وماتقضى به القواعد الشرعية ـ وانظر كتاب أدب الأوصياء .

(تتمة) فى تزاحم الوصايا من كتابنا التزام التبرعات .

الوصايا إذا اجتمعت فإما أن تكون كلها لله ، أو للعباد ، أو مختلفة . فما كان للعباد خاصة لا يعتبر فيه التقدم كما لو أوصى بالثلث لزيد ، ثم أوصى بالثلث لبكر إلا إذا نص على التقديم أو يكون البعض عتقا أو محاباة ، ثم إن قدمت المحاباة على العتق كانت أولى وإن قدم العتق على المحاباة استويا وماكان لله تعالى إن كان كله فرائض كالزكاة والحج ، أو واجبات كالكفارات والنذور وصدقة الفطر ، أو تطوعات كحج التطوع والصدقة للفقراء ، فإنه يبدأ بما يبدأ به الموصى ، وإن اختلطت يبدأ بالفرائض سواء قدمها الموصى أم أخرها . ثم بالواجبات . وماجمع فيه بين حقه تعالى وحق العباد يقسم الثلث على الجميع ، ويجعل كل جهة من جهات القرب على حدة ، ولا تجعل كلها جهة واحدة . لأنه وإن كان المقصود بها جميعا وجه الله تعالى ، فكل واحدة منها فى نفسها مقصودة . فتنفرد كوصايا الآدميين ، ثم تجمع فيقدم منها الأهم فالأهم فلو قال ثلث مالى فى الحج والزكاة وزيد والكفارات . قسم الثلث أربعة أقسام . ولا يقدم الفرض على حق الآدمى لحاجته . وإن كان الآدمى غير معين بأن أوصى بالصدقة على

---

(١) كأجرة النائحة .

(٢) كالسجائر مثلا .

,الفقراء فلا يقسم ، بل يقدم الأقوى فالأقوى لأن الكل يبقى حقا لله تعالى ، إذا لم يكن ثم مستحق معين أ هـ . وليرجع إلى الأصل .

الفرع الثانى

المستحقون للباقى من التركة

مستحقوا هذا الباقى بعد الوصايا ، هم ورثة المتوفى بقرابة أو زوجية أو ولاء . وقد يكون استحقاق هذا الباقى لأسباب أخرى على ما سترى وما سأذكره هنا أجمل القول فيه إجمالا مع ذكر الخلاف إجمالا أيضا ، وأما التفصيل فسيكون إن شاء الله تعالى عندما أعرض لذكر المسائل الخلافية بأوسع ما يكون من غير حشو ولا لغو فى القول والله الموفق[1] .

المستحقون لما يبقى من التركة :

(أ) أصحاب الفروض . وهم الذين لهم سهام مقدرة فى التركة أو فيما يبقى منها بعد الوصية الجائزة شرعا ، وهم اثنا عشر الأب والجد الصحيح وإن علا ، والأم والجدة الصحيحة وإن علت . والبنت وبنت الابن ولو بعدت درجة أبيها عن المتوفى ، والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والأخ لأم والزوج والزوجة ، وقد يحجب بعض هؤلاء ببعض العصبات على ما ستراه فى موضعه .

(ب) العصبات النسبية للمتوفى كالابن وابن الابن والأخ والعم الشقيق الخ ، وهم أقارب المتوفى الذكور الذين يتصلون به مباشرة أو تربطهم به سلسلة نسب كل حلقاتها من الذكور . ومنهم الأب والجد الصحيح . فلكل واحد منهما اعتباران .

وأصحاب الفروض والعصبات النسبية وارثون بإجماع الأمة ، وإن كان إرثهم عند الشيعة الإمامية بحكم القرابة ، لا بحكم العصوبة على ما ستراه مبينا فى موضعه .

---

(١) الكتاب الثانى من هذه المجموعة .

والعاصب يأخذ التركة إذا انفرد ، أو الباقى بعد أصحاب الفروض غير المحجوبين إن بقى له شىء .

(جـ) العاصب السببى وهو مولى العتاقة . ولو أنثى .

(د) العاصب النسبى للعاصب السببى .

والأكثرون من الفقهاء جعلوا مرتبة العاصب السببى بعد مرتبة العاصب النسبى ، فإذا لم يكن فى البداية عاصب نسبى للمتوفى كان الميراث كله للعاصب السببى إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ، أو يكون له الباقى إذا وجد ورثة من أصحاب الفروض وبقى شىء من التركة بعد فروضهم . وكذلك حكم العاصب النسبى للعاصب السببى عند عدمه .

وذهب كثيرون من الصحابة وغيرهم والشيعة الإمامية بالإجماع إلى تأخير العاصب السببى وعصبته عن أقارب المتوفى جميعا ولو من ذوى الأرحام .

وذهب الأباضية إلا قليلا منهم إلى عدم توريثه إلا فى حالة خاصة .

(هـ) الرد على أصحاب الفروض النسبية عند فقد جميع العصبات ، على قول أبى حنيفة وأحمد . وقيل يقدم الرد على مولى العتاقة وعصبته . وقيل يقدم ذوو الأرحام على الرد .

(ز) ذوو الأرحام ـ مرتبتهم بعد الرد عند الحنفية والحنابلة ، وهم غير وارثين على أصل المذهب عند المالكية والشافعية . ومقدمون على مولى العتاقة وعصبته على ما قدمناه آنفا .

(ح) مولى الموالاة ، ويسمى عند الشيعة الإمامية ضامن الجريرة . وهو غير وارث عند الجمهور ، ووارث عند الحنفية بعد ذوى الأرحام ، والميراث بعده لعصبته . ويرث عند الإمامية أيضا بعد مولى العتاقة .

(ط) المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير كالأخوة والعمومة . وهو غير وارث عند الجمهور . ووارث عند الحنفية . ومرتبته بعد مرتبة مولى الموالاة عندهم .

(ى) الموصى له بما زاد على الثلث ، على ما قدمناه ، ومرتبته بعد مرتبة المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير .

(ك) بيت المال ـ ومرتبته الأخيرة عند الجميع . وهل هو وارث أو موضع للأموال التى لا وارث لها ؟ خلاف بين العلماء .

وقد جعل الشيعة الإمامية للإمام ما جعله غيرهم لبيت المال .

ملحقات التركة
والحقوق المتعلقة بها

١ ـ القانون المدنى .
٢ ـ المذكرة الإيضاحية للقانون المدنى .
٣ ـ قانون الشهر العقارى .
٤ ـ قانون إلغاء ضريبة الأيلولة .

الملحق الأول

القانون المدنى

القانون المدنى
الفصل الثانى
أسباب كسب الملكية

٢ـ الميراث وتصفية التركة

مادة ٨٧٥ ـ تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها .

وتتبع فى تصفية التركة الأحكام الآتية :

تعيين مصف للتركة :

مادة ٨٧٦ ـ إذا لم يعين المورث وصيا لتركته وطلب أحد ذوى الشأن تعيين مصف لها ، عينت المحكمة ، إذا رأت موجبا لذلك . من يجمع الورثة على اختياره فإن لم يجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى على أن يكون بقدر المستطاع من بين الورثة وذلك بعد سماع أقوال هؤلاء .

مادة ٨٧٧ ـ لمن عين مصفيا أن يرفض تولى هذه المهمة أو أن يتنحى عنها بعد توليها وذلك طبقا لأحكام الوكالة .

وللقاضى أيضا ، إذا طلب إليه أحد ذوى الشأن أو النيابة العامة أو دون طلب ، عزل المصفى وإستبدال غيره به ، متى وجدت أسباب تبرر ذلك .

مادة ٨٧٨ ـ إذا عين المورث وصيا للتركة ، وجب أن يقر القاضى هذا التعيين .

ويسرى على وصى التركة ما يسرى على المصفى من أحكام .

مادة ٨٧٩ ـ على كاتب المحكمة أن يقيد يوما فيوما الأوامر الصادرة بتعيين المصفيين وبتثبيت أوصياء للتركة ، فى سجل عام تدون فيه أسماء المورثين بحسب الأوضاع المقررة للفهارس الأبجدية ، ويجب أن يؤشر فى هامش السجل بكل أمر يصدر بالعزل وبكل ما يقع من تنازل .

ويكون لقيد الأمر الصادر بتعيين المصفى من الأثر فى حق الغير الذى يتعامل مع الورثة فى شأن عقارات التركة ما للتأثير المنصوص عليه فى المادة ٩١٤ .

مادة ٨٨٠ ـ يتسلم المصفى أموال التركة بمجرد تعيينه ، ويتولى تصفيتها برقابة المحكمة . وله أن يطلب منها أجرا عادلا على قيامه بمهمته .

ونفقات التصفية تتحملها التركة ، ويكون لهذه النفقات حق امتياز فى مرتبة امتياز المصروفات القضائية .

مادة ٨٨١ ـ على المحكمة أن تتخذ عند الاقتضاء جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على التركة ، وذلك بناء على طلب أحد ذوى الشأن أو بناء على طلب النيابة العامة أو دون طلب ما . ولها بوجه خاص أن تأمر بوضع الأختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة .

مادة ٨٨٢ ـ على المصفى أن يقوم فى الحال بالصرف من مال التركة لتسديد نفقات تجهيز الميت ونفقات مأتمه بما يناسب حالته وعليه أيضا أن يستصدر أمرا من قاضى الأمور الوقتية بصرف نفقة كافية بالقدر المقبول من هذا المال إلى من كان المورث يعولهم من ورثته حتى تنتهى التصفية على أن تخصم النفقة التى يستولى عليها كل وارث من نصيبه فى الإرث .

وكل منازعة تتعلق بهذه النفقة يفصل فيها قاضى الأمور الوقتية .

جرد التركة :

مادة ٨٨٣ ـ لايجوز من وقت قيد الأمر الصادر بتعيين المصفى أن يتخذ الدائنون أى إجراء على التركة ، كما لايجوز لهم أن يستمروا فى أى إجراء اتخذوه إلا فى مواجهة المصفى .

وكل توزيع فتح ضد المورث ولم تقفل قائمته النهائية ، يجب وقفه حتى تتم تسوية جميع ديون التركة متى طلب ذلك أحد ذوى الشأن .

مادة ٨٨٤ ـ لايجوز للوارث قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث المنصوص عليها فى المادة ٩٠١ أن يتصرف فى مال التركة ، كما لايجوز له أن يستوفى ما للتركة من ديون أو أن يجعل دينا عليه قصاصا ديون التركة .

مادة ٨٨٥ ـ على المصفى فى أثناء التصفية أن يتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية ، وأن يقوم بما يلزم من أعمال الإدارة ، وعليه أيضا أن ينوب عن التركة فى الدعاوى وأن يستوفى ما لها من دين قد حلت .

ويكون المصفى ، ولو لم يكن مأجورا ، مسئولا مسئولية الوكيل المأجور . وللقاضى أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته فى مواعيد دورية .

مادة ٨٨٦ ـ على المصفى أن يوجه تكليفا علنيا لدائنى التركة ومدينيها يدعوهم فيه لأن يقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، وذلك خلال ثلاثة أشهر من التاريخ الذى ينشر فيه التكليف آخر مرة .

ويجب أن يلصق التكليف على الباب الرئيسى لمقر العمدة فى المدينة أو القرية التى توجد بها أعيان التركة ، أو على الباب الرئيسى لمركز البوليس فى المدينة التى يقع فى دائرتها هذه الأعيان ، وفى لوحة المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث ، وفى صحيفة من الصحف اليومية الواسعة الانتشار .

مادة ٨٨٧ ـ على المصفى أن يودع قلم كتاب المحكمة خلال أربعة أشهر من يوم تعيينه ، قائمة تبين ما للتركة وما عليها وتشمل على تقدير لقيمة هذه الأموال ، وعليه أيضا أن يخطر بكاتب موصى عليه فى الميعاد المتقدم كل ذى شأن بحصول هذا الإيداع .

ويجوز أن يطلب إلى القاضى مد هذا الميعاد إذا وجدت ظروف تبرر ذلك .

مادة ٨٨٨ ـ للمصفى أن يستعين فى الجرد وفى تقدير قيمة أموال التركة بخبير أو بمن يكون له فى ذلك دراية خاصة .

ويجب على المصفى أن يثبت ما تكشف عنه أوراق المورث وما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون وما يصل إلى علمه عنها من أى طريق كان ، وعلى الورثة أن يبلغوا المصفى عما يعلمونه من ديون على التركة وحقوق لها .

مادة ٨٨٩ ـ يعاقب بعقوبة التبديد كل من استولى غشا على شىء من مال التركة ولو كان وارثا .

مادة ٨٩٠ ـ كل منازعة فى صحة الجرد ، وبخاصة ما كان متعلقا بإغفال أعيان أو حقوق للتركة أو عليها أو بإثباتها ، ترفع بعريضة للمحكمة بناء على طلب كل ذى شأن خلال الثلاثين يوما التالية للإخطار بإيداع قائمة الجرد .

وتجرى المحكمة تحقيقا . فإذا رأت أن الشكوى جدية أصدرت أمرا بقبولها . ويصح التظلم من هذا الأمر وفقا لأحكام قانون المرافعات .

وإن لم يكن النزاع قد سبق رفعه إلى القضاء عينت المحكمة أجلا يرفع فيه

ذوى الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة ، وتقضى فيها هذه المحكمة على وجه الاستعجال .

تسوية ديون التركة :

مادة ٨٩١ ـ بعد انقضاء الميعاد المعين لرفع المنازعات المتعلقة بالجرد يقوم المصفى بعد استئذان المحكمة بوفاء ديون التركة التى لم يقم فى شأنها نزاع . أما الديون التى نوزع فيها فتسوى بعد الفصل فى النزاع نهائيا .

مادة ٨٩٢ ـ على المصفى فى حالة إعسار التركة أو فى حالة احتمال إعسارها ، أن يقف تسوية أى دين ، ولو لم يقم فى شأنها نزاع ، حتى يفصل نهائيا فى جميع المنازعات المتعلقة بديون التركة .

مادة ٨٩٣ ـ يقوم المصفى بوفاء ديون التركة مما يحصله من حقوقها ، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن ما يكون قد باعه بسعر السوق من أوراق مالية ومن ثمن ما فى التركة من منقول . فإن لم يكن كل ذلك كافيا فمن ثمن ما فى التركة من عقار .

وتباع منقولات التركة وعقاراتها بالمزاد العلنى وفقا للأوضاع وفى المواعيد المنصوص عليها فى البيوع الجبرية ، إلا إذا اتفق جميع الورثة على أن يتم البيع بطريقة أخرى أو على أن يتم ممارسة . فإذا كانت التركة معسرة لزمت أيضا موافقة جميع الدائنين . وللورثة فى جميع الأحوال الحق فى أن يدخلوا فى المزاد .

مادة ٨٩٤ ـ للمحكمة بناء على طلب جميع الورثة أن تحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن مراعية فى ذلك حكم المادة ٥٤٤[1].

مادة ٨٩٥ ـ إذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين المؤجل . تولت المحكمة توزيع الديون المؤجلة وتوزيع أموال التركة ، بحيث يختص كل وارث من جملة ديون التركة ومن جملة أموالها بما يكون فى نتيجته معادلا لصافى حصته فى الإرث .

---

(١) مادة ٥٤٤ ـ إذا اتفق على الفوائد ، كان للمدين إذا انقضت ستة أشهر على القرض أن يعلن رغبته فى إلغاء العقد ورد ما اقترضه على أن يتم الرد فى أجل لايجاوز ستة أشهر من تاريخ هذا الإعلان ، وفى هذه الحالة يلزم المدين بأداء الفوائد المستحقة عن ستة الأشهر التالية للإعلان ، ولايجوز بوجه من الوجوه إلزامه بأن يؤدى فائدة أو مقابلا من أى نوع بسبب تعجيل الوفاء ، ولايجوز الاتفاق على إسقاط حق المقترض فى الرد أو الحد منه .

وترتب المحكمة لكل دائن من دائنى التركة تأمينا كافيا على عقار أو منقول ، على أن تحتفظ لمن كان له تأمين خاص بنفس هذا التأمين . فإن استحال تحقيق ذلك ، ولو بإضافة ضمان تكميلى يقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى ، رتبت المحكمة التأمين على أموال التركة جميعها .

وفى جميع هذه الأحوال إذا ورد تأمين على عقارٍ ولم يكن قد سبق شهره وجب أن يشهر هذا التأمين وفقا للأحكام المقررة فى شهر حق الاختصاص .

مادة ٨٩٦ ـ يجوز لكل وارث بعد توزيع الديون المؤجلة أن يدفع القدرالذى اختص به قبل أن يحل الأجل طبقا للمادة ٨٩٤ .

مادة ٨٩٧ ـ دائنو التركة الذين لم يستوفوا حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد ولم تكن لهم تأمينات على أموال التركة ، لا يجوز لهم أن يرجعوا على من كسب بحسن نية حقا عينيا على تلك الأموال ، وإنما لهم الرجوع على الورثة بسبب إثرائهم .

مادة ٨٩٨ ـ يتولى المصفى بعد تسوية ديون التركة تنفيذ الوصايا وغيرها من التكاليف .

تسليم أموال التركة وقسمة هذه الأموال :

مادة ٨٩٩ ـ بعد تنفيذ التزامات التركة يؤول ما بقى من أموالها إلى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى .

مادة ٩٠٠ ـ يسلم المصفى إلى الورثة ما آل إليهم من أموال التركة .

ويجوز للورثة . بمجرد انقضاء الميعاد المقرر للمنازعات المتعلقة بالجرد المطالبة بأن يتسلموا ، بصفة مؤقتة ، الأشياء أو النقود التى لايحتاج لها فى تصفية التركة . أو أن يتسلموا بعضا منها وذلك مقابل تقديم كفالة أو بدون تقديمها .

مادة ٩٠١ ـ تسلم المحكمة إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعيا بالوراثة أو ما يقوم مقام هذا الإعلام ، شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتعين ما آل إليه من أموال التركة .

مادة ٩٠٢ ـ لكل وارث أن يطلب من المصفى أن يسلمه نصيبه فى الإرث مفرزا ، إلا إذا كان هذا الوارث ملزما بالبقاء فى الشيوع بناء على اتفاق أو نص فى القانون .

مادة ٩٠٣ ـ إذا كان طلب القسمة واجب القبول ، تولى المصفى -إجراء القسمة بطريقة ودية على ألا تصبح هذه القسمة نهائية إلا بعد أن يقرها الورثة بالإجماع .

فإذا لم ينعقد إجماعهم على ذلك ، فعلى المصفى أن يرفع على نفقة التركة دعوى القسمة وفقا لأحكام القانون ، وتستنزل نفقات الدعوى من أنصباء المتقاسمين .

مادة ٩٠٤ ـ تسرى على قسمة التركة القواعد المقررة فى القسمة ، وبوجه خاص ما يتعلق منها بضمان التعرض والاستحقاق وبالغبن وبامتياز المتقاسم وتسرى عليها أيضا الأحكام الآتية :

مادة ٩٠٥ ـ إذا لم يتفق الورثة على قسمة الأوراق العائلية أو الأشياء التى تتصل بعاطفة الورثة نحو المورث ، أمرت المحكمة إما ببيع هذه الأشياء أو بإعطائها لأحد الورثة مع استنزال قيمتها من نصيبه فى الميراث أو دون استنزال . ويراعى فى ذلك ما جرى عليه العرف وما يحيط بالورثة من ظروف شخصية .

مادة ٩٠٦ ـ إذا كان بين أموال التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى مما يعتبر وحدة اقتصادية قائمة بذاتها . وجب تخصيصه برمته لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع به . وثمن هذا المستغل يقوم بحسب قيمته ويستنزل من نصيب الوارث فى التركة ، فإذا تساوت قدرة الورثة على الاضطلاع بالمستغل خصص لمن يعطى من بينهم أعلى قيمة بحيث لاتقل عن ثمن المثل .

مادة ٩٠٧ ـ إذا اختص أحد الورثة عند القسمة بدين للتركة فإن باقى الورثة لايضمنون له المدين إذا هو أعسر بعد القسمة ، ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

مادة ٩٠٨ ـتصح الوصية بقسمة أعيان التركة على ورثة الموصى بحيث يعين لكل وارث أو لبعض الورثة قدر نصيبه فإن زادت قيمة ما عين لأحدهم على استحقاقه فى التركة كانت الزيادة وصية .

مادة ٩٠٩ ـ القسمة المضافة إلى ما بعد الموت يجوز الرجوع فيها دائما وتصبح لازمة بوفاة الموصى .

مادة ٩١٠ ـ إذا لم تشمل القسمة جميع أموال المورث وقت وفاته فإن الأموال التى لم تدخل فى القسمة تؤول شائعة إلى الورثة طبقا لقواعد الميراث .

مادة ٩١١ ـ إذا مات قبل وفاة المورث واحد أو أكثر من الورثة المحتملين الذين دخلوا فى القسمة ، فإن الحصة المفرزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة إلى باقى الورثة طبقا لقواعد الميراث .

٩١٢ ـ تسرى فى القسمة المضافة إلى ما بعد الموت أحكام القسمة عامة عدا أحكام الغبن .

مادة ٩١٣ ـ إذا لم تشمل القسمة ديون ، أو شملتها ولكن لم يوافق الدائنون على هذه القسمة ، جاز عند عدم تسوية الديون بالاتفاق مع الدائنين أن يطلب أى وارث قسمة التركة طبقا للمادة ٨٩٥ على أن تراعى بقدر الإمكان القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات التى بنيت عليها .

أحكام التركات التى لم تصف :

مادة ٩١٤ ـ إذا لم تكن التركة قد صفيت وفقا لأحكام النصوص السابقة ، جاز لدائنى التركة العاديين أن ينفذوا بحقوقهم أو بما أوصى به لهم على عقارات التركة التى حصل التصرف فيها ، أو التى رتبت عليها حقوق عينية لصالح الغير إذا أشروا بديونهم وفقا لأحكام القانون .

بيع التركة

مادة ٤٧٣ ـ من باع تركة ، دون أن يفصل مشتملاتها ، لا يضمن إلا ثبوت وراثته ما لم يتفق على غير ذلك .

مادة ٤٧٤ ـ إذا بيعت تركة فلا يسرى البيع فى حق الغير إلا إذا استوفى المشترى الإجراءات الواجبة لنقل كل حق اشتملت عليه التركة فإذا نص القانون على إجراءات لنقل الحق فيما بين المتعاقدين ، وجب أيضاً أن تستوفى هذه الإجراءات .

مادة ٤٧٥ ـ إذا كان البائع قد استوفى بعض ما للتركة من الديون أو باع شيئا مما اشتملت عليه ، وجب أن يرد للمشترى ما استولى عليه ما لم يكن عند البيع قد اشترط صراحة عدم الرد .

مادة ٤٧٦ ـ يرد المشترى للبائع ما وفاه هذا من ديون التركة ويحسب للبائع كل ما يكون دائنا به للتركة ما لم يوجد اتفاق يقضى بغير ذلك .

الملحق الثانى (أ)
المذكرة الإيضاحية
للمواد من ٤٧٣ إلى ٤٧٦

الملحق الثانى (أ)
المذكرة الإيضاحية
للمواد من ٤٧٣ إلى ٤٧٦
من القانون المدنى
بيع التركة

المادة ٤٧٣

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ ـ بيع الوارث نصيبه من التركة هو بيع لمجموع من المال ، بما يشتمل عليه حقوق وديون ، وهو أعم من التخارج المعروف فى الشريعة الإسلامية ، فإن التخارج مقصور على بيع الوارث نصيبه لباقى الورثة ، أما هذا البيع فقد يكون لوارث أو لغير وارث . وقد نقل المشروع نصوصه فى هذا الموضوع عن المشروع الفرنسى الإيطالى ، وهى نصوص أكثر وضوحا وتفصيلا من النص الذى اشتمل عليه التقنين الحالى (م ٤٣٨/٣٥٠) .

٢ ـ وتبين المادة ٦٣٩ من المشروع أن هذا البيع ينطوى على شىء من الاحتمال والمغامرة . فإن البائع لا يضمن إلا ثبوت وراثته . أما ما يشتمل عليه نصيبه فى الميراث من حقوق وديون فلا يضمن منها شيئا . . ولا نظير لهذا النص فى التقنين الحالى .

المادة ٤٧٤

مذكرة المشروع التمهيدى :

أما العلاقة فيما بين المشترى والغير فينظر فيها إلى الديون والحقوق التى يشتمل عليها نصيب الوارث . فما كان من ديون وجب وفاؤه من التركة . أما الحقوق ، فإن كانت عينية ، انتقلت إلى المشترى بعد استيفاء الإجراءات اللازمة كالتسجيل (والتسجيل لازم أيضاً حتى فى نقل الملكية فيما بين المتعاقدين كما تقدم) . وإن كانت شخصية وجب استيفاء شروط الحوالة ، فيعلن مدينو التركة بهذه الحوالة حتى تكون نافذة فى حقهم على النحو الواجب فى حوالة الحقوق .

المادتان ٤٧٥ ، ٤٧٦ .

مذكرة المشروع التمهيدى :

بقى تحديد علاقة المشترى بالبائع (وعلاقته بالغير) . ففى العلاقة ما بين المشترى والبائع ، ينقل البيع ملكية مجموعة من المال ، هى نصيب الوارث فى التركة ، إلى المشترى . ولكن لا تثبت صفة الوارث للمشترى بهذا البيع ، والمفروض أن الوارث قد باع نصيبه فى التركة ، فإذا كان قد قبض له بعض الأعيان أو استوفى بعض ديون التركة أو باع شيئا مما اشتملت عليه ، وجب أن يرد كل ذلك للمشترى ، كما له أن يستوفى من المشترى ما وفاه من ديون التركة وتكاليفها ، فإن التركة هى المدينة بذلك لا هو ، وكذلك يستوفى فى كل ما يكون دائنا به للتركة ، كل هذا ما لم يوجد اتفاق يقضى بغيره . ويلاحظ أنه إذا كانت هناك إجراءات لنقل ملكية أعيان التركة إلى المشترى ، وجب أن تستوفى ، كما إذا كان فى أعيان التركة عقار .

الملحق الثانى (ب)
المذكرة الإيضاحية
للمواد ٨٧٥ إلى ٩١٤
من القانون المدنى
انتقال الملكية بسبب الوفاة

١ـ الميراث

المذكرة الإيضاحية :

نظرة عامة :

لم يعرض التقنين الحالى[١] للميراث إلا فى نص واحد (م ٥٤/٧٧) ذكر فيه أن الحكم فى المواريث يكون على حسب المقرر فى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها المتوفى ، وأن حق الإرث فى منفعة الأموال الموقوفة (ويضيف التقنين المختلط وفى الأراضى الخراجية) تتبع فيه أحكام الشريعة المحلية (أى الشريعة الإسلامية) .

أما المشروع فقد أغفل منفعة الأراضى الخراجة لأنها لا توجد الآن ، والأراضى الموقوفة لأن هذا أمر يتعلق بالوقف لا بالميراث . واستبقى الميراث فنص فى المادة ٩٤٦ على المسائل الثلاث الرئيسية التى يشتمل عليها ، وهى تعيين الورثة ، وتحديد أنصبتهم فى الإرث ، وانتقال ملكية هذه الأنصبة إليهم . وذكر أن أحكام الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها هى التى تسرى على هذه المسائل الثلاث . وقد حسم المشروع بهذا النص الخلاف القائم فى أمرين جوهريين فى الميراث ، فقضى بأن الشريعة الإسلامية هى التى تطبق فى ميراث المصريين حتى لو كانوا غير مسلمين ، وحتى لو اتفقوا جميعا على تطبيق قانون

---

(١) التقنين المدنى القديم الذى حل محله القانون المدنى المعمول به الآن .

ملتهم ، وجعل هذه الشريعة هى التى تنطبق على جميع مسائل الميراث ومنها انتقال ملكية التركة إلى الورثة فيجب إذاً تطبيق القاعدة الشرعية المعروفة التى تقضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين ، وهى قاعدة رشيدة تفصل ما بين شخصية المورث وشخصية الوارث . وإذا كانت تغاير النظم اللاتينية فإنها تتمشى مع النظم الجرمانية .

ولكن الأخذ بهذه القاعدة يقتضى وضع نظام مفصل لتصفية التركات ، فإن إغفال هذا النظام فى التقنين المدنى الحالى أوقع القضاء والفقه فى كثير من الارتباك ، وقد أراد المشروع أن يتلافى هذا النقص الخطير بوضع نصوص تنظم بها تصفية التركة وتعتبر هذه النصوص من أهم ما استحدث .

وقد جعل المشروع تصفية التركة على مراحل أربع هى :

١ ـ تعيين مصف للتركة .

٢ ـ وجود التركة ما لها وما عليها .

٣ ـ وتسوية الديون بعد حصرها .

٤ ـ وتسليم أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون .

أما المصفى فقد يعينه المورث وإلا عينه القاضى ، وتصفية التركة من طريق تعيين مصف لها أمر اختيارى لذوى الشأن وللقاضى ، فلكل ذى شأن أن يطلب هذه التصفية إذا أراد ، وللقاضى أن يجيب الطلب ، وله أن يرفضه إذا رأى أن التركة ليست فى حاجة إلى تصفية منظمة ، إما لانعدام الديون ، أو لتفاهتها ، أو لتفاهة التركة نفسها .

وإذا تقررت التصفية فإنها تكون تصفية جماعية ، ومعنى ذلك أن المصفى وحده هو الذى يمثل التركة ، فلا يجوز للدائنين اتخاذ أى إجراء إلا فى مواجهته ، ولا يجوز لأحد منهم الحصول على حق اختصاص على العقارات الموجودة فى التركة ، ولا يجوز للوارث أن يتصرف فى مال التركة قبل تصفيتها . فترتفع بذلك يد الدائنين من الورثة عن التركة ، ويمتنع اتخاذ أى إجراءات فردية حتى تتم التصفية . وبهذا تتحقق المساواة الفعلية بين الدائنين كما هو الأمر فى الإفلاس التجارى . وتنتقل أموال التركة إلى الورثة خالية من الديون ، فيتحقق المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الديون على وجه عملى ، ويستطيع الورثة أن يتصرفوا فى هذه الأموال للغير دون أن يخشى الغير ظهور دائن للتركة ينازعه ، فيستقر بذلك التعامل فى الأموال الموروثة . والمصفى بعد أن يتسلم أموال التركة

يقوم بإدارتها مؤقتا ، ويحصر ما فيها من أعيان وما لها وما عليها من ديون ، ويعلن قائمة الجرد لذوى الشأن ، فإذا قامت منازعات فى صحة الجرد حققت وفصل فيها ، فإذا تم الجرد وفصل فى المنازعات التى قامت بشأنه أصبح المصفى على بينة من الأمر ، فإما أن تكون التركة موسرة فيوفى الديون جميعها . وإما أن تكون معسرة فتقسم التركة على الدائنين كل بنسبة حقه . على أنه إذا كانت التركة موسرة وكانت الديون التى عليها أو بعض هذه الديون مؤجلة ، تقوم صعوبة جدية بشأن تسوية هذه الديون ، إذ يتبين أن بقاء الأجل يتعذر معه تصفية التركة فى وقت قريب . وقد عالج المشروع هذه الصعوبة فى نصوص تعتبر أساسية فى هذا الموضوع ، فأعطى للقاضى بناء على طلب جميع الورثة أن يحكم بحلول الدين المؤجل ، وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن ، مراعيا فى ذلك تعويضه عما يفوته من ربح بسبب الوفاء المعجل ، فإذا لم يجمع الورثة على طلب حلول الدين ، تولى القاضى توزيع الديون المؤجلة ، وتوزيع أموال التركة بحيث يكون النصيب الذى يختص به كل وارث فى مجموع ما دفع له من ديون وأموال ، معادلا لصافى حصته فى الإرث ويرتب القاضى لكل دائن من دائنى التركة تأمينا كافيا ، يراعى أن يكون الضمان الذى يخصص لكل دين مضمون من أصله هو عين الضمان الذى كان له حال حياة المدين ، أو ضمان يعادله ، مع استثناء ما يترتب على تجزئة الدين . فإن استحال تحقيق ذلك ، ولو بإضافة ضمان تكميلى تقدمه الورثة من مالهم الخاص أو بالاتفاق على أية تسوية أخرى ، رتب القاضى التأمين على أموال التركة جميعها .

وهذه هى أدق نقطة فى التصفية عالجها المشروع ، ووفق فيها بين مصلحة الدائنين فى ألا يتجزأ ضمانهم ، ومصلحة الورثة فى أن تتجزأ عليهم الديون ، وفى أن يكون كل مسئولا عن الديون التى وقعت فى نصيبه ، دون أن يكون مسئولا عن الديون الأخرى . ومتى سويت الديون على النحو المتقدم ، فإن الدائنين الذين لم تسو حقوقهم لعدم ظهورها فى قائمة الجرد لا يستطيعون الرجوع إلا على الورثة . ولا يرجعون على من كسب حقا عينيا بحسن نية على أموال التركة ، وهذا هو الضمان الذى يستخلص من كل إجراءات التصفية ، إذ يتبين مما تقدم أنه متى تم سداد الديون ، طبقا للإجراءات المتقدمة ، أصبح تعامل الوارث فى أموال التركة مأمونا ، ولا يخشى الغير الذى تعامل مع الوارث من رجوع التركة عليه .

وبعد سداد جميع التزامات التركة من ديون ووصايا وتكاليف أخرى ، يقدم كل وارث إعلاما شرعيا إلى القاضى ، فيعطيه شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه فيه وتحدد ما آل إليه من أموال التركة . وشهادة الإرث هذه وثيقة هامة فهى سند الوارث فى انتقال ملكية المال الموروث إليه ، ويعتبر المال منقولا إلى الوارث من وقت موت المورث . ويسلم المصفى المال شائعا إلى الورثة ، إلا إذا طلب أحدهم أن يتسلم نصيبه مفرزا ، فيتولى المصفى إجراء قسمة ودية أو قضائية على حسب الأحوال . وقد يقوم المورث بالقسمة قبل وفاته ، وهى قسمة نظمها المشروع بنصوص على درجة كبيرة من الأهمية ، وهى فى مجموعها لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية . فيجوز للمورث أن يقسم التركة بين ورثته ، على أن يراعى فى ذلك القواعد المتعلقة بتحديد أنصبة الورثة ، وبتحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية . وقسمة المورث هذه مستثناة من قاعدة عدم جواز التعامل فى تركة إنسان على قيد الحياة ، وقد أشير إلى هذا الاستثناء فى المادة ١٢٦ .

ويستخلص مما تقدم أن الإجراءات التى نظمها المشروع تكفل حماية المصالح المختلفة ، فهى تكفل حماية مصلحة الورثة ، فكثيرا ما يختلفون على تصفية التركة أو يهملون فى ذلك ، ويترتب على اختلافهم أو إهمالهم أكبر الضرر . أما بعد وجود إجراءات منظمة للتصفية فقد امتنع الخلاف أو الإهمال . وهى تكفل حماية مصلحة من يتعامل مع الورثة يجعلهم مطمئنون إلى هذا التعامل ويأمنون أن يرجع عليهم الدائنون . وهى تكفل حماية مصلحة دائنى التركة يجعل التصفية جماعية ، لا يفضل فيها دائن على آخر دون مبرر قانونى . هذا إلى أن السبيل قد مهد للوارث إذا أراد إفراز حصته فى الميراث ، كما أن المورث قد أعطى حق قسمة تركته قبل موته ، وهو أمر تفرضه الظروف على رب الأسرة فى أحوال كثيرة .

على أن نظام التصفية هذا نظام اختيارى ، كما تقدم . فإذا رئي عدم الحاجة إليه ، فإن المشروع لم يترك التركة دون تنظيم ما ، بل نص على إجراء يوفق ما بين مصلحة دائنى التركة ومصلحة من يتعامل مع الوارث . بأن جعل لكل دائن ، فى غضون سنة من موت المورث ، أن ينفذ بحقه على كل عقارات التركة حتى لو حصل التصرف فيها . أما بعد السنة فلا يجوز له ذلك ، إلا إذ أشر بحقه فى سجلات المحكمة ، وكان التأشير قبل أن يشهر الغير حقه على العقار . وبذلك يطمئن الدائن ، فما عليه إلا أن يؤشر بحقه حتى يضمن استيفاءه من جميع

عقارات التركة فى أى يد كانت ، ويطمئن من يتعامل مع الوارث ، فما عليه إلا أن يثبت أن سنة قد انقضت على موت المورث قبل أن يتعامل فى تركته ، وأن أحدا من الدائنين لم يؤشر بحقه أمام اسم المورث .

٢.الميراث وتصفية التركة

المادة ٨٧٥

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ ـ الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها هى التى تنطبق على ميراث المصريين جميعا ، مسلمين أو غير مسلمين ، ولا ينطبق قانون الملة على غير المسلمين ، حتى لو اتفق الورثة جميعا على أن ينطبق ، ولم يعد هناك محل للبحث فيما إذا كان قانون الملة هو الذى يحدد الورثة مبدئيا ، لينظر بعد ذلك فيما إذا كان هؤلاء الورثة متفقين على قانون الملة فيطبق نهائيا ، أو مختلفين فتطبق الشريعة الإسلامية . وقد قضت محكمة الاستئناف المختلطة بذلك أخيراً مخالفة ما جرت عليه التقاليد ، من أن الشريعة الإسلامية هى التى تحدد الورثة من أول الأمر ، فإن لم يتفق هؤلاء الورثة على تطبيق قانون الملة طبقت الشريعة الإسلامية نهائيا ، وقد قضى المشروع على هذا الخلاف ، فإن الشريعة الإسلامية هى التى تطبق أولا وأخيراً ، ولم يعد هناك محل لتطبيق قانون الملة فى أى فرض من الفروض .

٢ ـ وتطبق الشريعة الإسلامية فى كل أمر يتعلق بالميراث ، فهى التى تعين الورثة ، وتقسمهم إلى ذوى فروض وعصبات وذوى أرحام ، وتجرى أحكام الحجب والعول والرد ، وما إلى ذلك من أحكام الميراث ، وتحدد نصيب كل وارث ، وتبين كيف تنتقل ملكية هذا النصيب من المورث إلى الوارث . ومن هنا وجب تطبيق القاعدة التى تقضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين ، وهى القاعدة التى ينظمها المشروع تنظيما عمليا فى النصوص التالية .

المواد ٨٧٦ ، ٨٧٧ ، ٨٧٨ ، ٨٧٩ ، ٨٨٠

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ ـ أول إجراء يجب اتخاذه لتصفية التركة هو تعيين مصف لها . وقد يكون المورث عين وصيا لتركته وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية ، فيقر القاضى هذا

التعيين ويسرى على الوصى ما يسرى على المصفى فيما لا يتعارض مع إرادة المورث المشروعة . فإن لم يكن المورث قد عين وصيا للتركة ، جاز لكل ذى شأن ، من وارث أو موصى له أو دائن أن يطلب من القاضى الجزئى الذى يقع فى دائرته آخر موطن للمورث تعيين مصف ، وللقاضى أن يعين المصفى إذا رأى موجبا لذلك . فإذا رؤى وجوب تعيين المصفى ، وأجمعت الورثة على شخص يعين مصفيا ، عينه القاضى ، أما إذا لم تجمع الورثة على أحد تولى القاضى اختيار المصفى بعد أن يسمع أقوال الورثة ويختاره من بينهم بقدر المستطاع .

٢ ـ والمصفى وكيل عن الورثة ، فله أن يرفض تولى المهمة ، وله أن يتخلى عنها بعد قبولها ، شأنه فى ذلك شأن كل وكيل . وكما أن القاضى هو الذى يعين المصفى فهو الذى يملك عزله أيضاً بناء على طلب أحد من ذوى الشأن أو دون طلب ، سواء فى ذلك أن يكون المصفى قد عين بإجماع الورثة أو كان مختارا من القاضى . وإذا عزل المصفى فللقاضى أن يستبدل به غيره بإجماع الورثة أو باختياره هو حسب الأحوال وللمصفى أن يطلب من القاضى تحديد أجر عادل يأخذه من مال التركة .

٣ ـ ومتى عين المصفى على الوجه المتقدم ، قيد كاتب المحكمة من تلقاء نفسه أمر تعيينه فى اليوم الذى صدر فيه هذا الأمر ، ويكون التقييد فى سجل عام يرتب على حسب أسماء المورثين . ويقيد فى هامش السجل ما يصدر فى شأن المصفى من عزل أو تنازل . ولتقييد الأمر الصادر بتعيين المصفى أهمية كبيرة ، فهو الذى يكفل إعلان أن التركة قد خضعت لإجراءات التصفية ، وهو الذى يحدد الوقت الذى تصبح فيه التصفية جماعية فيمتنع اتخاذ أى إجراء فردى .

٤ ـ ومهمة المصفى هى أن يتسلم أموال التركة ويتولى تصفيتها برقابة القاضى الجزئى ، ونفقات التصفية تتحملها التركة ، ولهذه النفقات امتياز المصروفات القضائية فهى ممتازة فى المرتبة الأولى .

المادتان ٨٨١ ، ٨٨٢

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ ـ هناك إجراءان وقتيان قبل التصفية ، أحدهما يتخذه القاضى ، والآخر يتخذه المصفى .

٢ ـ فالقاضى يتخذ جميع ما يجب من الاحتياطات المستعجلة للمحافظة على

التركة ، بناء على طلب أحد من ذوى الشأن ، أو بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسه ، كأن يأمر بوضع الاختام وإيداع النقود والأوراق المالية والأشياء ذات القيمة فى جهة أمينة .

٣ ـ ويصرف المصفى من مال التركة على تجهيز الميت ، إن أدركه قبل الدفن ، ويصرف أيضاً إلى من كان الميت يعولهم من الورثة نفقة مؤقتة بالقدر المقبول ، حتى تنتهى التصفية ، بعد أن يستصدر أمرا بذلك من قاضى الأمور المستعجلة . وتخصم هذه النفقات من نصيب الوارث . ويشترط فيمن تصرف له هذه النفقة المؤقتة أن يكون وارثا ، وأن يكون ممن يعوله المورث حال حياته . وكل منازعة فى هذا الشأن يفصل فيها قاضى الأمور المستعجلة لأهميتها واستعجالها ، حتى لا يترك من كان يعوله المورث من الورثة دون نفقة ، وقد يكون فى أشد الحاجة إليها .

المادتان ٨٨٣ ، ٨٨٤

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ ـ من وقت تقييد الأمر الصادر بتعيين المصفى تبدأ الصفة الجماعية للتصفية كما تقدم . وهذه الصفة لها أثرها بالنسبة لدائنى التركة وبالنسبة للورثة .

٢ ـ أما دائنو التركة فلا يستطيعون اتخاذ أية إجراءات فردية ضد أحد الورثة أو ضد الورثة جميعا . بل يجب أن توجه الإجراءات إلى المصفى باعتباره وكيلا عن الورثة . وكل توزيع فتح ضد المورث حال حياته ، ولم تقفل قائمته النهائية ، يوقف بناء على طلب أحد ذوى الشأن ، حتى يتم حصر ديون التركة جميعا وتضم التوزيعات بعضها إلى بعض وتسوى الديون جملة واحدة .

ومن أهم ما يترتب على وقوف الإجراءات الفردية من الآثار ، حرمان الدائنين من أخذ حقوق اختصاص على العقارات الموجودة فى التركة حتى لا يتميز أحدهم على الآخرين دون مبرر . ويلاحظ فى هذا الصدد أن حق الاختصاص ، بعد أن حرم فى حالتى الإعسار (م ١٥٢٥ من المشروع) والموت (م ١٣١٥ من المشروع) فأصبح لا يجوز أخذه إلا فى حياة المدين الموسر ، لم يعد يترتب عليه ضرر، وبقيت فائدته الرئيسية من أن الدائن يطمئن إلى ضمان حقه فى المستقبل إذ المدين حى ويجوز أن يتصرف فى ماله . أما بعد الموت فلا محل لأخذ حق الاختصاص ، إذ لا يخلو الأمر من أن تكون التركة معسرة فلا معنى لتقديم الدين

على آخر أو موسرة فلا فائدة من أخذ الاختصاص بعد أن امتنع تصرف المدين فى ماله بعد موته .

٣ ـ أما الورثة فلا يجوز لأحد منهم أن يتصرف فى مال التركة قبل أن تسلم إليه شهادة التوريث ، أى بعد تصفية الديون . وهذه المسألة الأساسية فى إجراءات التصفية هى التى تحقق المبدأ القاضى بألا تركة إلا بعد سداد الدين تحقيقا عمليا ، وكما يمنع الوارث من التصرف ، يمنع كذلك من استيفاء ما للتركة من ديون بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ، كأن يجعل دينا عليه قصاصا بدين للتركة ، لأن المصفى هو وحده الذى تصبح له صفة القبض فى حقوق التركة حتى يتمكن من تسوية ديونها ، ولأن قبض المورث لحق فى التركة يشبه أن يكون تصرفا فى هذا الحق .

المادة ٨٨٥

مذكرة المشروع التمهيدى :

تقتضى التصفية من جانب المصفى أن يقوم بإدارة التركة مؤقتا حتى تتم تصفيتها فيتخذ ما تتطلبه أموال التركة من الوسائل التحفظية ، كقيد رهن أو تجديد قيد أو إيقاع حجز تحفظى أو قطع تقادم . ويقوم بما يلزم من أعمال الإدارة كقبض الغلة وجنى المحصول وبيعه والإيجار لمدد قصيرة وتجديد الإيجار ، وهو الذى يستوفى ما للتركة من ديون كما تقدم ، وينوب عن التركة فى الدعاوى التى ترفع منها أو عليها . وهو فى هذا مسئول مسئولية الوكيل المأجور ، أى ملتزم ببذل عناية الرجل العادى حتى لو لم يكن مأجورا بالفعل ، بأن كان لم يطلب من القاضى تقدير أجر له ويعمل برقابة القاضى ، ولهذا أن يطالبه بتقديم حساب عن إدارته فى مواعيد دورية يحددها .

المواد ٨٨٦ ، ٨٨٧ ، ٨٨٨ ، ٨٨٩ ، ٨٩٠

مذكرة المشروع التمهيدى :

هذه سلسلة من النصوص تبسط إجراءات جرد التركة وهى تتكون من الحلقات الآتية :

١ ـ تكليف علنى يوجهه المصفى لدائنى التركة ومدينيها ، ليقدموا بيانا بما لهم من حقوق وما عليهم من ديون ، فى ظرف ثلاثة أشهر من آخر تكليف ينشر .

ولما كان محتملا أن يكون المصفى غير عالم بكل الدائنين والمدينين ، لذلك يجب عليه أن يلصق التكليف فى جهات معينة : موطن المورث ، ومقر العمدة ، وديوان المركز أو المديرية أو المحافظة التى تقع فى دائرتها أعيان التركة ، ولوحة الإعلانات بمحكمة موطن المورث ومحكمة أعيان التركة ، والجريدة الرسمية ، وثلاث من الصحف اليومية الكبرى .

٢ ـ إعداد قائمة الجرد : عندما تتجمع لدى المصفى البيانات اللازمنة عن حقوق التركة وديونها فى ظرف ثلاثة أشهر من نشر التكليف العلنى السابق الذكر ، تعد قائمة تبين ما للتركة من أعيان وأموال وحقوق وما عليها من ديون ، وتشتمل القائمة على تقدير لقيمة هذه الأموال ، وقد يقتضى الأمر أن يستعين المصفى فى هذا الجرد بخبير يقدر قيمة الأموال ، وهو على كل حال يستعين بأوراق المورث ، وبما هو ثابت فى السجلات العامة من حقوق وديون (كتكاليف الأطيان وسجلات القيود والتسجيلات بالمحاكم) . وعليه أن يدرج فى قائمة الجرد ما يتبين من كل هـذه الأوراق ، وعليه أيضـا أن يسأل الـورثة عن معلوماتهم ، وعلى الورثة أن يدلوا بكل ما يعلمونه ، كما يجب على كل شخص لديه معلومات عن حالة التركة أن يتقدم بها للمصفى تحت مسئوليته . وقد نصت المادة ١٣٢١ من المشروع على عقوبة جنائية هى عقوبة التبديد ، توقع على كل من استولى غشا على مال التركة حتى لو كان وارثا ، فمن كان فى يده مال للتركة ولم يبلغ عنه بنية تملكه وقعت عليه عقوبة التبديد حتى لو كان وارثا . وليس للوارث أن يحتج بأنه يملك بالميراث ما استولى عليه ، وهذا لا يخل بتوقيع عقوبات أخرى أشد من عقوبة التبديد ، كعقوبة السرقة ، إذا كان هناك محل لذلك . أما مجرد الإهمال فى التبليغ عن أموال التركة أو تعمد عدم التبليغ ، مادام غير مصحوب بالاستيلاء على مال التركة ، فلا يدخل فى حكم المادة ١٣٢١ .

٣ ـ ومتى تم للمصفى إعداد قائمة الجرد وجب عليه تقديمها للقاضى فى ظرف أربعة أشهر من يوم تعيينه ، وكذلك إعلانها إلى كل ذى شأن ، أى للورثة ولدائنى التركة ولمدينيها وللموصى لهم فى نفس الميعاد . ولما كان جمع البيانات اللازمة لإعداد القائمة يتطلب ثلاثة أشهر كما تقدم ، فإن المصفى لا يكون أمامه لإعداد القائمة وتقديمها إلى القاضى وإعلانها إلى ذوى الشأن إلا شهر واحد من وقت ورود آخر بيان ، بفرض أنه تمكن من توجيه التكليف المشار إليه لدائنى

التركة ومدينيها ، وتمكن كذلك من نشره فى أول يوم عين فيه . فإن ضاق به هذا الميعاد ، كان له أن يطلب إلى القاضى مدة إذا وجدت ظروف تبرر ذلك .

٤ ـ ويأتى بعد ذلك تحقيق المنازعات فى الجرد ، فكل منازعة يتقدم بها دائن فى قيمة حقه ، أو مدين فى صحة دينه ، أو وارث يدل على أعيان للتركة لم تثبت وكان يجب إثباتها ، أو على ديون أثبتت وكان يجب إغفالها ، أو نحو ذلك من المنازعات ، يجب تقديمها بعريضة من ذى الشأن فى ظروف خمسة عشر يوما من وقت إعلانه بقائمة الجرد .

ويبحث قاضى التصفية المنازعات التى قدمت بحثا مبدئيا ، فيستبعد ماكان منها غير جدى ، ولمن استبعدت منازعته أن يتظلم أمام القاضى نفسه ، فإن رفض تظلمه لم يبق أمامه إلا الطريق العادى للتقاضى . وما كان جديا من هذه المنازعات ولم يكن سبق رفعه إلى القضاء ، يحدد القاضى له أجلا يرفع فيه ذو الشأن دعواه أمام المحكمة المختصة ، وتنظر الدعوى على وجه الاستعجال ولا تقبل فيه المعارضة وميعاد استئنافها إن كان الاستئناف جائزا خمسة عشر يوما .

المواد ٨٩١ ، ٨٩٢ ، ٨٩٣

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ ـ بعد انقضاء الميعاد المحدد لرفع المنازعات المتعلقة بقائمة الجرد (خمسة عشر يوما) ، ينظر المصفى هل التركة معسرة أو محتملة الإعسار فإن كان هذا هو الأمر أوقف تسوية الديون حتى يتم الفصل النهائى فى جميع المنازعات ثم يسرى الديون جملة واحدة لكل دائن بنسبة حقه . أما أن كانت التركة محققة اليسار فلا محل لتأخير سداد الديون التى لم يقم بشأنها نزاع ، فيستأذن المصفى القاضى فى وفائها ، وتسوى الديون التى توزع فيما بعد الفصل نهائيا فى النزاع .

٢ ـ ويدفع المصفى ماعلى التركة من ديون مما لها من حقوق فى ذمة الغير بعد أن يقبضها ، ومما تشتمل عليه من نقود ومن ثمن الأوراق المالية والمنقولات بعد أن يبيعها ، فإن لم يكف ذلك كله بدأ ببيع العقارات ، وتباع المنقولات والعقارات وفقا للأوضاع المقررة فى البيوع الجبرية ، إلا إذا اتفق جميع الورثة ، وكذلك

الدائنون إذا كانت التركة معسرة ، على غير ذلك . وللورثة والدائنين أن يدخلوا فى المزاد .

المواد ٨٩٤ ، ٨٩٥ ، ٨٩٦

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ ـ بعد تمام جرد التركة تسوى ماعليها من ديون مؤجلة ، فالأصل أن هذه الديون لاتحل بالموت ، وقد لا تحل إلا بعد مواعيد طويلة ، فتسهيلا لتصفية التركة دون انتظار حلول هذه الديون ، نص المشروع على الإجراءات التى وجب أن تتبع فى هذا الشأن .

٢ ـ فقد يكن من مصلحة الورثة جميعا الحكم بحلول الديون المؤجلة . فإذا انعقد إجماعهم على ذلك . طلبوا من القاضى أن يحكم بحلول الدين المؤجل وبتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن ، وفى تعيين هذا المبلغ يراعى القاضى تعويض الدائن عما فاته من ربح بسبب الوفاء المعجل ، دون أن يجاوز هذا التعويض قيمة الفائدة (القانونية أو الاتفاقية حسب الأحوال) عن ستة أشهر ، إلا إذا كان هناك اتفاق سابق على طريق هذا التعويض عند الدفع المعجل فيتبع . أما إذا كان الدين المؤجل لا فوائد عليه ، فالتعجيل لا يضر الدائن فى شىء بل يفيده ، فلا يقدر له تعويض ، ولكن لا يخصم منه شىء نظير التعجيل .

٣ ـ أما إذا لم يتفق الورثة جميعا على حلول الديون المؤجلة ، وآثروا أو آثر بعضهم أن تبقى مؤجلة للاستفادة من الأجل ، تولى القاضى توزيع هذه الديون على الورثة . مراعيا فى ذلك أنه إذا طرح ما يختص به منها كل وارث مما أعطى من أموال التركة كان الباقى معادلا لصافى حصته فى الإرث .

وهذه عملية حسابية دقيقة قد يستعين فيها القاضى بخبير . وتبقى مشكلة أخرى هى أن الديون المؤجلة بتوزيعها على الورثة قد تجزأ ضمانها ، فقد كانت كل التركة ضامنة لأى دين منها فأصبح الدين بعد أن اختص به وارث معين لا يضمنه إلا جزء من التركة ، هو الجزء الذى وقع فى نصيب هذا الوارث . وهذه نتيجة يجب التسليم بها لأنها تترتب على تجزية الدين .

ولما كان المفروض أن التركة موسرة ، لأن التركة المعسرة تحل فيها الديون المؤجلة وتوزع كلها على الدائنين ، فالمفروض تبعا لذلك أن جزء التركة الذى

وقع فى نصيب الوارث يفى بالدين الذى اختص به ، ولكى يكون الدائن مطمئنا على حقه يجوز للقاضى أن يرتب له حق اختصاص على عقارات التركة التى وقعت فى نصيب الوارث ، وذلك بالرغم من أن الدين مؤجل ولم يصدر به حكم ، بل تجوز مطالبة الوارث بإضافة ضمان تكميلى من ماله الخاص أو مطالبته بأية تسوية أخرى ، كتقديم كفيل عينى أو شخصى أو عقد تأمين لمصلحة الدائن . فإذا لم يمكن أن يتحقق للدائن الضمان الكافى ، فإن حقه يبقى غير قابل للتجزئة وضمانه هو كل أموال التركة ما وقع منها فى نصيب الوارث وما وقع فى نصيب الورثة الآخرين ، مع مراعاة اتخاذ الإجراءات اللازمة لإشهار هذا الحق .

٤ ـ فإذا ماقسمت الديون المؤجلة على الورثة على النحو المتقدم ، ورأى بعض الورثة تعجيل دفع الديون التى اختصوا بها ، جاز لهم أن يطلبوا من القاضى الحكم بحلول هذه الديون وتعيين المبلغ الذى يستحقه الدائن وفقا للأحكام التى تقدم ذكرها .

المادة ٨٩٧

مذكرة المشروع التمهيدى :

من المحتمل أن دائنا للتركة ، وليس له تأمين خاص على عين من أعيانها ، ولم يعلم بالتكليف الذى وجهه المصفى للدائنين فلم يظهر فى قائمة الجرد ، حتى تمت عملية التصفية ، واستولى كل وارث على نصيبه من التركة خالصا من الديون ، يستطيع هذا الدائن دون شك الرجوع على أموال التركة مابقيت فى أيدى الورثة . ولكن إذا تصرف الوراث فى مال التركة لأجنبى حسن النية وجب أن يحمى هذا الأجنبى ، وليس للدائن إلا الرجوع على الوارث فى حدود ما عسى أن يكون هذا قد أخذه مقابلا لمال التركة ، كالثمن إذا كان التصرف بيعا والبدل إذا كان مقايضة والعوض إذا كان هبة .

المادة ٨٩٨

مذكرة المشروع التمهيدى :

بعد سداد ديون التركة تنفذ الوصايا وغيرها من التكاليف ، ومن التكاليف ماعسى أن يكون على التركة من ضريبة لخزينة الدولة .

المواد ٨٩٩ ، ٩٠٠ ، ٩٠١
مذكرة المشروع التمهيدى :

بعد سداد الديون والوصايا والتكاليف يكون مابقى من التركة ملكا خالصا للورثة ، فيسلمه المصفى لهم ، كل بحسب نصيبه فى الإرث ، وتعتبر هذه الأموال مملوكة للورثة من وقت موت المورث لا من وقت التسليم ، ولكى يكون لدى الوارث سند بملكيته للأموال المورثة نص المشروع على أن القاضى الجزئى يسلم إلى كل وارث يقدم إعلاما شرعيا بالورثة ، أو مايقوم مقام هذا الإعلام ، شهادة تقرر حقه فى الإرث وتبين مقدار نصيبه منه وتحدد ماآل إليه من أموال التركة .

ويستطيع الوارث من وقت تسلمه لشهادة الإرث أن يتصرف فيما آل إليه من مال التركة بل يستطيع أن يتصرف فيها قبل ذلك إذا انقضى الميعاد المقرر لتقديم المنازعات فى قائمة الجرد (خمسة عشر يوما) وطلب الوارث من المصفى أن يتسلم بصفة مؤقتة الأشياء أو النقود التى لا يحتاج لها فى تصفية التركة كلها أو بعضها فى مقابل تقديم كفالة أو دون تقديمها ، فما تسلمه من الأموال وقتئذ يستطيع التصرف فيه .

المادة ٩٠٢
مذكرة المشروع التمهيدى :

يسلم المصفى أموال التركة للورثة شائعة فيما بينهم . لكن يجوز لكل وارث أن يطلب من المصفى تسليم نصيبه مفرزا ، إلا إذا كان مجبرا على البقاء فى الشيوع باتفاق مع الورثة كما فى ملكية الأسرة ، أو بنص فى القانون كما فى الشيوع الإجبارى ، أو تبعا لتقدير القاضى ، إذا كانت القسمة العاجلة من شأنها أن تؤدى إلى نقص محسوس فى قيمة المال (انظر م ١٢٠٢ فقرة ٢ من المشروع)[1] .

---

(١) حذفت الفقرة ٢ من المادة ١٢٠٢ عند مناقشة المشروع ، وأصبحت المادة ١/١٢٠٢ هى المادة ٨٣٤ من القانون المدنى .

المادتان ٩٠٣ ، ٩٠٤

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا لم يوجد مانع من إجابة الوارث إلى طلب تسليم نصيبه مفرزا تولى المصفى تجنيب حصته مفرزة بالاتفاق مع الورثة . فإن لم يتفقوا جميعا رفع دعوى القسمة ، وتكون نفقاتها على التركة . ويسرى على هذه الدعوى أحكام دعاوى القسمة ، ويترتب عليها نفس الأحكام .

المادة ٩٠٥

مذكرة المشروع التمهيدى :

الأوراق العائلية أو الأشياء التى تتصل بعاطفة نحو المورث . كملابسه ومذكراته ، وما تركه من ذكريات مادية كالأسلحة وما إلى ذلك ، هذه يقدر القاضى بشأنها . إذا لم يتفق الورثة على طريقة تقسيمها ، ظروف العائلة والظروف الشخصية للورثة فقد يأمر ببيعها ، وقد يعطيها لوارث معين بعد استنزال قيمتها من نصيبه فى الإرث أو دون الاستنزال .

المادة ٩٠٦

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا وجد فى التركة مستغل زراعى أو صناعى أو تجارى ، فبدلا من أن تنتقص قيمته بالتقسيم ، يسلمه القاضى لمن يطلبه من الورثة إذا كان أقدرهم على الاضطلاع بإدارته ، ويقدر ثمن المستغل بمراعاة قيمة ماينتجه لا قيمته كرأس مال فقط ، وتستنزل هذه القيمة من نصيب الوارث فى التركة وإذا لم يف نصيبه بقيمة المستغل ألزم بدفع الفرق .

المادة ٩٠٧

مذكرة المشروع التمهيدى :

إذا وقع عند الإفراز دين للتركة فى نصيب أحد الورثة ، فإن الباقى لا يضمنون له الإعسار الطارىء على المدين بعد القسمة ، مالم يتفق الورثة على غير ذلك .

المواد ٩٠٨ ، ٩٠٩ ، ٩١٠ ، ٩١١ ، ٩١٢ ، ٩١٣

مذكرة المشروع التمهيدى :

١ ـ قد يتولى المورث نفسه قسمة تركته على الورثة بوصية قبل وفاته ، فيجب أن تكون الوصية بورقة رسمية ، وأن تراعى فيها القواعد المتعلقة بتحديد أنصبة الورثة ، وبتحديد القدر الذى تجوز فيه الوصية ، فإن جازت الوصية لوارث جاز للمورث أن يزيد فيما أفرزه من نصيب أحد الورثة ، بالقدر الذى تجوز فيه الوصية لوارث ، ولما كانت قسمة المورث تتم بطريقة الوصية ، فإنه يجوز الرجوع فيها ، ولكن الرجوغ كالإنشاء لا يكون إلا بورقة رسمية .

٢ ـ ويجب فى قسمة المورث الاحتياط لأمرين ، فإن المورث وقت القسمة لا يستطيع أن يحصر على وجه اليقين لا كل الأموال التى سيتركها عند موته ولا كل الأشخاص الذين سيرثونه :

(أ) ففيما يتعلق بالأموال ، إذا لم تدخل فى القسمة أموال تركها عند موته ، بقيت هذه الأموال شائعة بين الورثة ، وإذا كان الأمر بالعكس وتصرف المورث فى بعض الأموال التى دخلت فى القسمة ، فإن القسمة تبطل ويجب إجراء قسمة جديدة .

(ب) وفيما يتعلق بالورثة إذا زادوا وقت الموت عما كانوا وقت الوصية ، فإن القسمة تصبح باطلة ، وإذا نقصوا بأن مات أحد منهم قبل وفاة المورث ، ولم تتغير أنصباء الباقى بعد هذا الموت ، فإن الحصة المفرزة التى وقعت فى نصيب من مات تؤول شائعة لبقية الورثة بنسبة حصة كل منهم فى الميراث وإن حجب أحد منهم بوارث وجد بعد القسمة وتغيرت الأنصباء بهذا الحجب بطلت القسمة .

٣ ـ وقسمة المورث تسرى عليها أحكام القسمة ، ولاسيما الأحكام المتعلقة بضمان التعرض والاستحقاق ، وبامتياز المتقاسم وبالغبن . إلا أن الوارث الذى يطعن فى القسمة بالغبن يجب عليه أن يرفع دعواه فى السنة التالية لتسلم أموال التركة . وإذا قسمت ديون التركة على الورثة فى قسمة المورث وجبت موافقة الدائنين على ذلك . طبقا للأحكام التى تقدم ذكرها فى المادتين ١٣٢٧ و١٣٢٨ ، مراعيا بقدر الإمكان القسمة التى أوصى بها المورث والاعتبارات التى بنيت عليها هذه القسمة .

المادة ٩١٤

مذكرة المشروع التمهيدى:

١ ـ تصفية التركة أمر اختيارى قد لا يتم ، فالتركة التى لم تصف يجوز للدائن أن ينفذ على أى مال فيها ، سواء بقى فى أيدى الورثة أو انتقل إلى الغير فى مدى سنة من وقت موت المورث . وبعد السنة لا يجوز للدائن أن ينفذ على عقار انتقل إلى الغير إلا إذا كان قد أشر بحقه فى سجل المحكمة الجزئية التى يقع فى دائرتها آخر موطن للمورث وكان تأشيرة شابقا على إشهار الغير لحقه .

٢ ـ ويلاحظ أن التركات التى تتقرر تصفيتها ، قد يتراخى طلب التصفية فيها إلى وقت طويل بعد موت المورث . وقد يجهل الغير الذى يتعامل مع الوراث ماإذا كانت التركة ستقرر تصفيتها ، فما عليه إلا أن ينتظر سنة بعد موت المورث ، ثم يقدم على التعامل مع الوارث مطمئنا إذا هو تثبت من أمرين : من أن أحدا من دائنى التركة لم يؤشر بحقه على النحو المتقدم ، ومن أن أمرا بتعيين مصف للتركة لم يقيد على النحو الذى سبق ذكره . لأن تقييد الأمر الصادر بتعيين المصفى يكون له من الأثر بالنسبة للغير ما للتأشير بحق الدائن .

الملحق الثالث

القانون ١١٤ لسنة ١٩٤٦

المعدل بتنظيم الشهر العقارى

الملحق الثالث

القانون ١١٤ السنة ١٩٤٦

المعدل بتنظيم الشهر العقارى

الباب الثانى

المحررات الواجب شهرها

مادة ٩ ـ جميع التصرفات التى من شأنها إنشاء حق من الحقوق العينية العقارية الأصلية أو نقله أو تغييره أو زواله وكذلك الأحكام النهائية المثبتة لشىء من ذلك يجب شهرها بطريق التسجيل ويدخل فى هذه التصرفات الوقف والوصية .

ويترتب على عدم التسجيل أن الحقوق المشار إليها لا تنشأ ولا تنتقل ولا تتغير ولا تزول لا بين ذوى الشأن ولا بالنسبة إلى غيرهم .

ولا يكون للتصرفات غير المسجلة من الأثر سوى الالتزامات الشخصية بين ذوى الشأن .

مادة ١٣ ـ يجب شهر حق الإرث بتسجيل إشهادات الوراثة الشرعية أو الأحكام النهائية أو غيرها من السندات المثبتة لحق الإرث مع قوائم جرد التركة إذا اشتملت على حقوق عينية عقارية وذلك بدون رسم .

وإلى أن يتم هذا التسجيل لا يجوز شهر أى تصرف يصدر من الوارث فى حق من هذه الحقوق .

ويجوز أن يقصر شهر حق الإرث على جزء من عقارات التركة وفى هذه الحالة يعتبر هذا الجزء وحدة يبنى على أساسها تصرفات الورثة .

الباب الثالث
إجراءات الشهر على وجه العموم

مادة ٢٣ ـ لا يقبل من المحررات فيما يتعلق بإثبات أصل الملكية أو الحق العينى وفقا لأحكام المادة السابقة إلا :

(١) المحررات التى سبق شهرها .

(٢) المحررات التى تتضمن تصرفا مضافا إلى مابعد الموت تم قبل العمل بأحكام هذا القانون .

(٣) المحررات التى ثبت تاريخها قبل سنة ١٩٢٤ من غير طريق وجود توقيع أو ختم لإنسان توفى .

(٤) المحررات التى تحمل تاريخا سابقا على سنة ١٩٢٤ إذا كان قد أخذ بها قبل العمل بأحكام هذا القانون فى محررات تم شهرها أو نقل التكليف بمقتضاها لمن صدرت لصالحه .

(٥) وذلك كله بشرط عدم تعارض هذه المحررات مع مستندات المالك الحقيقى .

الباب السادس
فى شهر حق الإرث

مادة ٤٨ ـ يقدم الطلب الخاص بشهر حق الإرث للمأمورية التى يقع العقار فى دائرة اختصاصها ويجب أن يكون موقعا من الوارث طالب الشهر أو من يقوم مقامه أو من ذوى شأن وأن يشتمل على اسم المورث ولقبه واسم أبيه وجده لأبيه وديانته وجنسيته ومحل إقامته وتاريخ ومحل وفاته وأسماء المقررة ورثته وألقابهم وسنهم وجنسياتهم ومحل إقامتهم وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم والبيانات المتعلقة بالعقار والحقوق العينية المقررة عليه والبيانات الخاصة بالتكليف وبأصل ملكية المورث وذلك وفقا للبنود ثالثا وخامسا وسادسا وسابعا من المادة ٢٢ .

مادة ٤٩ ـ يجب أن يرفق بالطلب الأوراق الآتية :

(١) الإشهاد الشرعى أو الحكم أو غيره من السندات المثبتة لحق الإرث .

(٢) ما يثبت صفة من يقوم مقام الطالب إن وجد .

(٣) كشوف رسمية عن عقارات المورث مستخرجة من دفاتر التكليف وضريبة العقارات المبنية .

(٤) سندات ملكية المورث للعقارات المذكورة على أن يراعى فى شأنها حكم المادة الثالثة والعشرين . فإذا تعذر تقديمها فتتبع الأحكام الواردة فى المادة ٢٣ مكررا ، وإذا كان أصل ملكية المورث هو الميراث فيرفق بالطلب السند المثبت لحق الإرث .

مادة ٥٠ ـ يراعى فى شأن الطلب أحكام المواد ٢٤ و٢٥ و٢٦ و٢٧ من هذا القانون .

مادة ٥١ ـ يقدم الطالب للمأمورية قائمة جرد العقارات ومعها صورة الطلب المؤشر عليها بقبول إجراء الشهر .

وتؤشر المأمورية على قائمة الجرد وعلى السند المثبت لحق الإرث بما يفيد صلاحيتها للشهر وذلك بعد التحقق من اشتمال هذه القائمة على البيانات الموضحة بصورة الطلب المسلمة للطالب .

وبعد التوقيع على قائمة الجرد من طالب الشهر وفقا لما جاء بالمادتين ٣١ و٣٢ .

مادة ٥٢ ـ تطبق أحكام المواد ٣٣ و٣٤ و٣٥ و٣٦ كلما كان لذلك وجه .

مادة ٥٣ ـ تطبق المواد ٤٨ ومايليها على حقوق الإرث التى تنشأ ابتداء من تاريخ العمل بأحكام هذا القانون . أما حقوق الإرث السابقة على هذا التاريخ فلا تطبق فى شأنها المواد المذكورة إلا اختيارا .

الباب السابع
أحكام وقتية

مادة ٥٤ ـ لا يسرى هذا القانون على المحررات التى ثبت تاريخها ثبوتا رسميا قبل أول يناير سنة ١٩٢٤ ولا على الأحكام التى صدرت قبل هذا التاريخ ، بل تظل هذه المحررات والأحكام خاضعة من حيث الآثار التى تترتب عليها لأحكام القوانين التى كانت سارية عليها .

مادة ٥٥ ـ استثناء من حكم المادة ٢٣ تقبل للشهر المحررات التى تم توثيقها أو التصديق على توقيعات المتعاقدين فيها أو التى صدرت فى شأنها أحكام بصحة التعاقد أو التوقيع قبل العمل بأحكام هذا القانون وكانت تستند فى إثبات أصل الملكية أو الحق العينى لمحررات عرفية تحمل تاريخا سابقا على سنة ١٩٢٤ .

مادة ٥٦ ـ جميع المحررات التى تم شهرها فى جهة من الجهات المختصة وفقا للقواعد السارية قبل العمل بأحكام هذا القانون تكون حجة على الكافة من وقت العمل بهذه الأحكام .

مادة ٥٧ ـ استثناء من أحكام الباب الثالث من هذا القانون يجوز أن تشهر بطريق الإيداع على الوجه المبين باللائحة التنفيذية المحررات التى تجيز القوانين الأخرى شهرها بهذا الطريق .

مادة ٥٨ ـ على أصحاب رهن الحيازة العقارى وحقوق الامتياز العقارية السابقة أن يقوموا بقيد حقوقهم فى خلال عشر سنوات من تاريخ تسجيل العقود المرتبة لها ، أو فى خلال سنة من تاريخ العمل بهذا القانون .

الملحق الرابع

القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٩٦

بإلغاء ضريبة الأيلولة

الملحق الرابع

القانون رقم ٢٢٧ لسنة ١٩٩٦

بإلغاء ضريبة الأيلولة

بعد الديباجة

(المادة الأولى)

يلغى قانون ضريبة الأيلولة الصادر بالقانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٩ .

(المادة الثانية)

يتجاوز فى جميع الأحوال عما لم يسدد من رسم الأيلولة الذى كان مفروضا بالقانون رقم ١٤٢ لسنة ١٩٤٤ بفرض رسم أيلولة على التركات ، ومن ضريبة الأيلولة المفروضة بالقانون رقم ٢٢٨ لسنة ١٩٨٩ .

(المادة الثالثة)

يلغى كل حكم يخالف أحكام هذا القانون .

(المادة الرابعة)

ينشر هذا القانون فى الجريدة الرسمية ، ويعمل به من اليوم التالى لتاريخ نشره .

يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وينفذ كقانون من قوانينها .

نشر بالجريدة الرسمية العدد ٢٧ مكررا الصادر فى ١٤ يوليو ١٩٩٦ .

الكتاب الثانى

المواريث

علما وعملا

وقد تضمن ذكر الخلافات المذهبية باستقصاء تام واستيعاب كامل
مع مناقشة الأدلة مناقشة دقيقة
وشرح تحليلى دقيق واف لقانون المواريث
معلقا عليه بأحكام محكمة النقض

ويليه خمسة ملحقات :

١ـ قانون المواريث ومذكرته التفسيرية .

٢ـ بيان أحكام المواريث على ما كان عليه العمل (قبل صدور قانون المواريث) .

٣ـ بحث حول ميراث القاتل .

٤ـ بحث مستفيض جامع حول ميراث الإخوة والجد .

٥ـ مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية الذى أعده مجلس وزراء العدل العرب (الكتاب الخامس ـ الإرث) .

بسم الله الرحمن الرحيم
مقدمة الطبعة الأولى

الحمد لله كفاء الواجب على فضله ونعمته والصلاة والسلام على صفوته من بريته سيدنا ومولانا محمد الهادى الأمين وعلى جميع الأنبياء والمرسلين وعباد الله المخلصين الهادين المهديين . وبعد :

فقد رأيت أن أجعل دراسة هذا العام مشروع قانون المواريث الجديد الذى أرسل من وزارة العدل إلى مجلس النواب للنظر فيه ليكون قانونا عاما فى أحكام المواريث بمصر . وقد شرحت للطلاب هذا المشروع شرحا تحليليا دقيقا وافيا مع إيراد أقوال فقهاء الشريعة فى كل مسألة . وأدلة كل رأى مع المناقشة التامة . وبيان رأيى فى المسائل الخلافية مؤيداً بالدليل ، وبذلك يستفيد الطلاب فائدة تامة بمعونة الله تعالى من الوجهتين العملية والعلمية ، وكذلك كل من يقرأ هذا الكتاب بإمعان وإخلاص وفهم صحيح .

وبالله وحده أستعين فهو حسبى وكفى .

أحمد إبراهيم

١٥ ذو الحجة سنة ١٣٦٠
أول يناير سنة ١٩٤٢ .

ملحوظة : فى هذه الطبعة استبدلت مواد قانون المواريث بمواد المشروع والله الموفق .

بسم الله الرحمن الرحيم
تقديـم

صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بشأن المواريث . وجاء فى قانون الإصدار ما نصه :

« قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانونى الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ ـ يعمل فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث بالأحكام المرافقة لهذا القانون .

مادة ٢ ـ على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية ، وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

ونشر هذا القانون فى جريدة الوقائع المصرية بتاريخ ١٢ أغسطس سنة ١٩٤٣ .

ومن ثم فإنه يعمل به اعتبارا من ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣ .

أما المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث السابقة على هذا التاريخ فإنه يسرى فى شأنها أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ـ رضى الله عنه ـ إعمالا للمادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية .

وتضمن هذا الكتاب شرحاً لقانون المواريث مع بيان الآراء الفقهية من المذاهب المختلفة ، مع الإشارة إلى أحكام محكمة النقض .

وقد رأيت إضافة الملحق الثانى وهو بيان الورثة وترتيبهم ونصيب كل منهم من الميراث ومسائل الحجب والعول والرد طبقا لما كان معمول به قبل صدور قانون المواريث ، ليتسنى الرجوع إليها فى المسائل والمنازعات التى يطبق عليها والسابقة على العمل بقانون المواريث .

كما رأيت فى هذه الطبعة الثانية إضافة فصل جديد يتضمن أحكام ميراث طفل الأنابيب وما يجب أن تكون عليه .

وإضافة نص القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ « ببيان القانون الواجب التطبيق فى مسائل المواريث » فى موضعه من الملحقات .

والله المستعان

مايو ١٩٩٩

واصل علاء الدين أحمد إبراهيم

مقدمة
بيان القانون الواجب التطبيق
فى مسائل المواريث والوصية

تسرى أحكام قانونى المواريث والوصية على جميع المصريين على اختلاف دياناتهم ومللهم ، وفيما لم يرد فيه نص يطبق عليه الراجح من المذهب الحنفى .

وقد صدر قانون المواريث بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، وقد نصت المادة الأولى من قانون الإصدار على أن « يعمل فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث بالأحكام المرافقة لهذا القانون .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروعى قانونى المواريث والوصية « وتطبق هذه الأحكام على جميع المصريين مسلمين كانوا أو غير مسلمين بشأن كل المنازعات الخاصة بالمواريث أو الوصية . . »

« ومن الواضح أن العمل فى المنازعات المتعلقة بالمواريث أو الوصية سيكون طبقا لهذه الأحكام . وفى الأحوال االتى لا يوجد لها حكم فيها تطبق المحاكم القول الأرجح من مذهب أبى حنيفة طبقا للمادة (٢٨٠) من لائحة المحاكم الشرعية الصادرة لقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١[١] . »

ثم صدر القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ ببيان القانون الواجب التطبيق فى مسائل المواريث والوصايا[٢] ونص فى مادته الأولى على أن قوانين الميراث والوصية وأحكام الشريعة الإسلامية فيها هى قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا على أنه إذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته فى حكم الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث والوصية أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى » .

ونص فى مادة الثانية على أن يعمل به من تاريخ نشره .

---

(١) راجع مقدمة المذكرة الإيضاحية ص ٣٤ ـ ٣٦ من هذه المجموعة وتضمنت الملاحق للمذكرات الإيضاحية .

(٢) نشر فى الوقائع المصرية بتاريخ ٢٧ مارس سنة ١٩٤٤ العدد ٣٨

وصدر قانون الوصية بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٤٦ ونص فى مادته الأولى على أن يعمل فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالوصية بالأحكام المرافقة لهذا القانون » .

ثم صدر القانون المدنى بالقانون رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨ ونصت المادة الثانية من قانون الإصدار على أن « على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به ابتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ » .

ونصت المادة ٨٧٥ من القانون المدنى فى فقرتها الأولى على أن « تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال أموال التركة إليهم تسرى فى شأنها أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها » .

ونصت المادة ٩١٥ منه على أن « تسرى على الوصية أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها » .

وقد استقر قضاء محكمة النقض على أن :

« أحكام المواريث تتعلق بالنظام العام . »

« الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها هى الواجبة التطبيق فى مسائل المواريث المتعلقة بالمصريين مسلمين وغير مسلمين ، منها تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم وانتقال التركة إليهم .[٣] . »

« تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال التركة إليهم تحكمه الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها[٤] » .

---

(٣) حكم الهيئة العامة بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥ فى الطعنين رقمى ٦١/٣٦ ق ، ٦٣/١٥٤ ق أحوال شخصية ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٣ ص ١٠٣٧ ، مجلة القضاة السنة ٢٩ العدد الأول ص ٦٥١ .
(الطعن رقم ٦٣/٣٦٤ ق أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٨/٥/٢٥ لم ينشر بعد) .
الطعن رقم ٦٢/٢٠٣ ق أحوال شخصية جلسة ٩٦/٣/٢٥ لم ينشر بعد) .
(الطعن رقم ٦٢/١٣٨ ق أحوال شخصية جلسة ٩٦/٣/١١ لم ينشر بعد) .
(الطعون رقم ٦٠/٣٦٥٠ ق جلسة ٩٥/٢/١٩ ، رقمى ٦٣٤ ، ٦١/٦٣٧ ق جلسة ٩٥/٧/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٦ ص ٤١٦ ، ٩٥٢
(٤) (الطعن رقم ٤٠ لسنة ٢٩ ق أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٦٣/٦/١٩) .
مجموعة المكتب الفنى السنة ١٤ ص ٨٤٣ .

« أحكام الشريعة الإسلامية والتقنينات المستمدة منها تسرى على جميع المصريين مسلمين أو غير مسلمين فى شأن المواريث وذلك على ما تقضى به المادة ٨٧٥ مدنى[٥] » .

« الشريعة الإسلامية هى الواجبة التطبيق فى مسائل مواريث المصريين غير المسلمين . تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى الإرث وانتقال التركة إليهم ، وتحديد نصاب الشهادة . وجوب الرجوع فيها لأحكام الشريعة الإسلامية[٦] » .

« الشريعة الإسلامية هى القانون العام الواجب التطبيق فى مسائل مواريث المصريين غير المسلمين ومنها الوصايا ، المحاكم الشرعية ـ الملغاة ـ ذات الولاية العامة تختص بنظرها إلا إذا تراضى الورثة الذين تعترف الشريعة الإسلامية بوراثتهم على الاحتكام إلى مجالسهم الملية (الملغاة) ، فحينئذ كانت لهذه المجالس ولاية نظرها عملا باتفاقهم مادامت لهم أهلية التصرف[٧] » .

« أحكام المواريث المستندة إلى نصوص قاطعة فى الشريعة الإسلامية ، تتعلق بالنظام العام[٨] » .

« قواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا بما فى ذلك تحديد أنصبة الورثة هى ـ على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ من الأمور المتعلقة بالنظام العام . وإذ كان الطعن الماثل يشمل ما قضى به الحكم المطعون فيه من تعويض موروث وتوزيع قيمته بين المحكوم لهم . وكان المحكوم لهم أما وإخوة للمورث ولا تتساوى أنصبتهم الشرعية فى الميراث . فإن الحكم المطعون فيه إذ ساوى بينهم فى الأنصبة

---

(٥) (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٢٧ ق ـ جلسة ١٩٦٤/٤/١ مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٥ ص ٤٨٦

(٦) (الطعن رقم ٣٢ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٤/١٢/١٨ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٥ ص ١٤٦٣) .

(٧) (الطعن رقم ٣٣٠ لسنة ٣٤ ق ـ جلسة ١٩٦٨/٢/٢٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٩ ص ٤٧٥) .

(٨) (الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/١٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٢ ص ١٨١٤) .

فى مقدار التعويض الموروث يكون قد خالف القانون فى أمر متعلق بالنظام العام[٩] » .

« إذا خالف الحكم نصا فى القرآن أو السنة أو خالف الإجماع فقد أوجب فقهاء الشريعة الإسلامية على القاضى إبطاله وإهدار ما له من حجية[١٠] » .

« القضاء بتحديد أنصبة الورثة . خضوعه لأحكام الشريعة الإسلامية من جهة صحته وقوته وأثره القانونى . مخالفة الحكم نصا من القرآن أو السنة أو الإجماع . أثره . وجوب إبطاله وإهداره . عدم اكتسابه ، قوة الأمر المقضى إلا إذا اتصل به قضاء فى محل مجتهد فيه[١١] » .

« التحايل الممنوع على أحكام الإرث لتعلق ، الإرث بالنظام العام ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ هو ما كان متصلا بقواعد التوريث وأحكامه المعتبرة شرعا ، كاعتبار شخص وارثا وهو فى الحقيقة غير وارث أو العكس ، وكذلك ما يتفرغ عن هذا الأصل من التعامل فى التركات المستقبلة كإيجاد ورثة قبل وفاة المورث غير من لهم حق الميراث شرعا أو الزيادة أو النقص فى حصصهم الشرعية ، ويترتب على هذا أن التصرفات المنجزة الصادرة من المورث فى حالة صحته لأحد ورثته أو لغيرهم تكون صحيحة . ولو كان يترتب عليها حرمان بعض ورثته أو التقليل من أنصبتهم فى الميراث ، لأن التوريث لا يقوم إلا على ما يخلفه المورث وقت وفاته ، أما مايكون قد خرج من ماله حال حياته فلا حق للورثة فيه[١٢] » .

---

(٩) (الطعن رقم ١٥٢٧ لسنة ٢٨ ق ـ جلسة ١٩٧٩/١٢/٢٠ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٠ ص ٣٤٠) .

(الطعن رقم ٤٨٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/١٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٢ ص ١٨١٤) .

(الطعن رقم ٤٤ لسنة ٤٠ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٥/١/٢٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٦ ص ٢٨٦)

(١٠) (الطعن رقم ٤٦ لسنة ٥١ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٨٢/٣/٢٣ لم ينشر)

ـ الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٤٠ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٦ ص ١٢٤١ .

(١١) (الطعن رقم ٢٥٨ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٦/٢٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٦ ص ١٢٤) .

(١٢) (الطعن رقم ٥٩٩ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٣/١٢/١٥ ، لم ينشر بعد) .

« تنص المادة ٩٧٠ من القانون المدنى على أنه « فى جميع الأحوال لاتكسب حقوق الإرث بالتقادم إلا إذا دامت الحيازة مدة ثلاث وثلاثين سنة » والمقصود بذلك أن حق الإرث يسقط بالتقادم المسقط ولا يجوز سماع الدعوى به بمضى ثلاث وثلاثين سنة ، لأن التركة مجموع من المال لا يقبل الحيازة فلا يكسب حق الإرث بالتقادم وهو ما أفصحت عنه المذكرة الإيضاحية بقولها ، أما دعوى الإرث فهى تسقط بثلاث وثلاثين سنة والتقادم هنا مسقط لا مكسب لذلك يجب حذف حقوق الإرث من المادة ١٤٢١ (٩٧٠ مدنى) وجعل الكلام عنها فى التقادم المسقط[١٣] » .

---

(١٣) (الطعن رقم ٨٢٥ لسنة ٤٤ ق ـ جلسة ١٩٧٩/٦/٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٠ ص ٥٣٩)
الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ٤٠ ق ـ جلسة ١٩٧٥/٥/١٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٦ ص ٩٩٧ .

تمهيد
التركة والحقوق المتعلقة بها[1]

جاء فى المادة (٤) من قانون المواريث ما نصه .

« يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :

أولا ـ ما يكفى لتجهيز الميت ، ومن تلزمه نفقته ، من الموت إلى الدفن .

ثانيا ـ ديون الميت .

ثالثا ـ ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة . فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

أولا ـ استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره :

ثانيا ـ ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة » .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية ما نصه :

« مادة (٤) ـ ١ ـ خولف مذهب الحنفية فقدمت النفقة المحتاج إليها فى تجهيز الميت على الدين الذى تعلق بعين كالرهن أخذا بمذهب الإمام أحمد بن حنبل . لأن تقديم التجهيز على الدين يرجع إلى أن الميت أحوج إليه من قضاء ديونه الذى هو من حاجاته . ويستوى فى ذلك الديون المتعلقة بالعين ، والديون الأخرى .

---

(١) الكتاب الأول من هذه المجموعة .

وجاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة ٢٤١ : التركة ما يتركه المتوفى من أموال وحقوق مالية .

المادة ٢٤٢ : تتعلق بالتركة حقوق ، مقدم بعضها على بعض ، حسب الترتيب التالى :

١ ـ نفقات تجهيز المتوفى بالمعروف .

٢ ـ قضاء ديون المتوفى .

٣ ـ تنفيذ الوصية الواجبة .

٤ ـ تنفيذ الوصية الاختيارية .

٥ ـ إعطاء الباقى من التركة إلى الورثة .

٢ ـ زيد على الأصل[٢] نفقة تجهيز من تلزم الميت نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة ، وزوجته كذلك ولو غنية ، يبدأ بإخراجها من ماله كنفقة تجهيزه . وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية ـ فنفقة تجهيز من تلزم المرء نفقته واجبة عليه حال حياته ، وفى ماله بعد وفاته .

٣ ـ المراد بالدين فى المادة الديون التى لها مطالب من العباد . أما ديون الله فلا تطالب بها التركة ، أخذا بمذهب الحنفية .

٤ ـ أبقى العمل بمذهب الحنفية فى المقر له بالنسب ، وفى الموصى له بما زاد على ما تنفذ فيه الوصية ، احتراما لإرادة الميت وتحقيقا لرغبته فى ماله الذى تركه بدن وارث [٣] .

٥ ـ والمقر له بالنسب غير وارث لأن الإرث يعتمد ثبوت النسب ، وهو غير ثابت بالإقرار ـ غير أن الفقهاء أجروا عليه حكم الوارث فى بعض الأحوال كتقديمه على الموصى له بما زاد على الثلث بالنسبة للزائد ، وكاعتباره خلفا عن المورث فى الملك فله أن يرد بالعيب ، وكمنعه من الإرث بأى مانع من موانعه .

فرؤى من المصلحة اعتباره مستحقا للتركة بغير الإرث ، إيثارا للحقيقة والواقع » انتهى بحروفه .

أقـول

أولا :

هل ينتقل كل ما كان للإنسان حال حياته إلى من يخلفه بعد موته أو الذى ينتقل من ذلك بعضه دون بعض ؟

---

(٢) المراد بالأصل كتاب الأحوال الشخصية الذى جمعه ورتبه محمد قدرى باشا ـ رحمه الله تعالى ـ وكل ما فيه من الأحكام مأخوذ من مذهب أبى حنيفة ـ رضى الله عنه ـ وهذا الكتاب جعل أصلا للمشروع لأن المادة الثانية من مذكرة وزارة الحقانية الخاصة بتأليف لجنة الأحوال الشخصية التى وافق عليها مجلس الوزراء فى ١٩٣٦/١٢/٩ تقضى بذلك .

(٣) تقول ورث فلان غيره يرثه ورثا وارثا ووراثة أى انتقل إليه ماله بعد موته . فهو وارث وجمعه ورثة . فإن انتقل المال كله إلى الوارث قلت ورث فلان مال فلان ، أو ورث فلان فلانا ماله . وإن ورث بعض ماله قلت ورث منه مالا ، أو ورث من ماله . وتقول ورث فلان فلانا ماله توريثا ، أى جعل ماله ميراثا له . وعلى هذا يسمى الميت مورثا ، وأما على الأول فالميت موروث ، وكذا المال موروث أيضا . وقد غلب فى الاستعمال تسمية الميت مورثا لكن الأدق فى التعبير أن يسمى موروثا والميراث اسم لما يتركه الميت لورثته ، ومثله التراث . وجمع الميراث مواريث .

فذهب فريق منهم إلى أن الذى ينتقل إلى من يخلف الميت بعد موته هو ما كان يملكه من الأعيان المالية . ومن هؤلاء أبو حنيفة وأصحابه وأبو محمد بن حزم الظاهرى . فعند هؤلاء تنحصر التركة فى الأعيان المالية ، وفيما هو فى معنى المال ، وما كان تابعا له : وعلى هذا فكل من حق التعلى وحق القرار فى الأرض المحتكرة للبناء والغراس وحق الشرب يعتبر من ضمن التركة لأن كلا منها فى معنى المال . وكذا حقوق الارتفاق لأنها من توابع العقار . وكذا الديون فإنها من ضمن الأموال . وذهب فريق آخر إلى أن كل ما كان للإنسان حال حياته وبقى له إلى موته ينتقل إلى من يخلفه بعد وفاته ، حاشا ما كان له شخصيا كالاستحقاق فى الوقف ونحوه . وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء ومنهم مالك والشافعى وأحمد . وعلى هذا فالتركة تشمل الأعيان المالية ، وتوابعها ، وما هو فى حكم المال وجميع الحقوق كحق الشفعة ، والخيار ، والمنافع التى كانت مملوكة للمتوفى ومات قبل انتهاء مدتها وكذا الديون التى للميت فى ذمة غيره .

فما يصدق عليه اسم التركة فى نظر الفريق الأول أخص مما يصدق عليه فى نظر الفريق الثانى .

وأرى أنه من الواجب أن يذكر نص لبيان المراد بالتركة يختار مما قاله فقهاء الشريعة ، على ما بينته آنفا .

وانظر الكتاب الأول من هذه المجموعة ـ ففيه هذا الموضوع مستوفٍ جدا مع بيان أدلة الأقوال كلها .

وهنا مسألة أخرى تعرض لها المؤلفون والشراح فى علم الفرائض لايترتب على الخلاف فيها ثمرة عملية ، بل المراد منها تحقيق معنى اسم التركة فقيل أن التركة اسم يتناول كل ما تركه المتوفى سواء أتعلق به كله أو بعضه حقوق حال حياته كحق الرهن أم لم يتعلق به حق لأحد : وعلى هذا فالأعيان المرهونة وما فى حكمها تعتبر من ضمن التركة . وقيل أن التركة هى ما يتركه الميت ماعدا الأعيان التى تعلقت بها حقوق الدائنين حال حياته . وقيل التركة هى ما بقى بعد تجهيز الميت

وتكفينه وإيفاء ما عليه من الديون ، أى التركة هى ما يكون من مال المتوفى خالصا لتنفيذ الوصايا وحقوق الورثة الشرعية . وعلى القول الثالث يظهر معنى قولهم ـ لاتركة إلا بعد دين ـ وبالقول الأول أخذ قانون المواريث كما أسلفنا (٤) .

ثانيا : الحقوق المتعلقة بالتركة وترتيبها :

وسأقتصر هنا على بيان تلك الحقوق فيما يتعلق بالثلاثة الأولى منها مرجئا الكلام فيما بعدها إلى موضعه الذى اخترته له .

وهاك جملة القول فى ذلك .

اتفقت كلمة الأمة على أن حق الإرث وحق الوصية مؤخران عن حق التجهيز والديون . ثم اختلف الفقهاء بعد ذلك فى الترتيب بين التجهيز والديون على ثلاثة آراء .

الرأى الأول ـ تقديم التجهيز على جميع الديون . وإلى هذا ذهب الإمام أحمد بن حنبل ، وبه أخذ المشروع .

الرأى الثانى ـ تقديم عامة الديون على التجهيز . وهو ما اختاره أبو محمد بن حزم الظاهرى .

الرأى الثالث ـ تقديم الديون التى تعلقت بأعيان التركة كلها أو بعضها حال الحياة كدين الرهن . وبعدها التجهيز . وبعد التجهيز الديون المرسلة أى التى كانت متعلقة بذمة المتوفى فقط حال حياته . وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء . وهو ما كان عليه العمل .

---

(٤) قلت فى كتابى ـ (التركة والحقوق المتعلقة بها ، الكتاب الأول من هذه المجموعة) ـ إن مشروع قانون المواريث أخذ بالقول الثالث ، وقلت هنا انه أخذ بالقول الأول ، وكلا القولين صحيح بالإضافة إلى وقته . فقد كان نص المادة الأولى من المشروع وقتئذ هكذا (تركة الميت هى ما بقى بعد إخراج ما يأتى . أولا : ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من حين الموت إلى حين الدفن . ثانيا : ما تقضى به الديون التى على الميت) ثم عدل عن هذا بوضع المادة الرابعة فى المشروع الحالى المقدم إلى مجلس النواب . ونصها مذكور فى أول الكلام فى هذا الموضوع . وقد رأيت التنبيه إلى هذا منعا للالتباس

وقد بسطت أدلة هذه المذاهب الثلاثة مع مناقشة كل منها بسطا وافيا فى الكتاب الأول من هذه المجموعة .

الحق الأول

تجهيز الميت وتكفينه هو ومن تلزمه نفقته بما هو جائز شرعا من وقت الموت إلى الدفن . ويكون ذلك كله بلا تبذير ولا تقتير وذلك إما باعتبار العدد بالنسبة إلى الكفن ، فتكفين الرجل بأكثر من ثلاثة أثواب ، والمرأة بأكثر من خمسة أثواب تبذير ، وبأقل من ذلك تقتير . وإما باعتبار القيمة فإذا كان يلبس فى حياته ما قيمته عشرة (مثلا) فلو كفن بما قيمته أقل أو أكثر منها كان تقتيرا أو تبذيرا . ولايعتبر من الثياب التى كان يلبسها فى حياته إلا الثياب التى يحل له لبسها شرعا وإذا كان للمتوفى ثوب يلبسه فى الأعياد وآخر يلبسه بين أقرانه ، أى فى الحالات العادية خارج منزله ، وآخر يلبسه فى داره ، فإنه يكفن بالثانى . لأن الأول أغلى ، والثالث أدنى ، فالمتوسط أولى . ونقل السيد الشريف الجرجانى رحمه الله عن بعض قدماء المشايخ أن الرجل يكفن بما يلبسه فى الجمع والأعياد والمرأة بما تلبسه لزيارة أبويها . وذلك لأن الكفن يلبس للعرض على الحق ، كما أن الثبات الحسنة تلبس للعرض على الخلق . أقول أن الحق سبحانه وتعالى لاينظر إلى الظواهر ، وإنما ينظر إلى الحقائق فلباس التقوى والعمل الصالح بعد الإيمان الصادق خير وأبقى . لكن فى تحسين الكفن ـ فى حدود الشرع ـ تسكين الخواطر وتخفيف الآلام على الأحياء .

وإذا كان على الميت دين مستغرق فللغرماء أن يمنعوا الورثة من تكفينه بما زاد على كفن الكفاية . وهو للرجل ثوبان جديدان ، أو غسيلان ، وللمرأة ثلاثة . ويرى جمهور الفقهاء أن ثوب المديون مقدم على قضاء دينه وكذا كفنه .

وإذا لم يكن للميت تركة فكفنه على من وجبت عليه نفقته حال حياته كأبيه وولده [٥] فإن كان هو أيضا فقيرا فكفنه فى بيت المال . وقال أبو يوسف رحمه الله ، وبقوله يفتى ـ كفن المرأة على زوجها مطلقا أى سواء أكانت موسرة أم معسرة ، وسواء وجد من يجب عليه نفقتها من أقربائها أم لا . وذلك لأن ثوبها

---

(٥) انظر كتابنا نظام النفقات .

كان واجبا لها على زوجها حال حياته ، سواء أكانت غنية أم فقيرة ، فكذا كفنها بعد موتها وقد أخذ القانون بقول أبى يوسف هذا . ومنه يفهم أن المرأة إذا كانت متزوجة وماتت عن تركة لايجب تجهيزها وتكفينها من مال تركتها بل يجب لها ذلك على زوجها من ماله خاصة . فليحفظ هذا .

(تنبيه) قد يكتفى فى الكفن بثوب واحد فى أحد الأحوال الأربعة الآتية :

إذا كان الكفن فى تركة المتوفى المستغرقة بالدين ومنع الغريم الزيادة عليه .

أقول لكن يفهم من تقديم التجهيز على الدين فى القانون أن حقوق المتوفى فى كفنه الشرعى وما يلزم له إلى دفنه مقدم كل ذلك على حقوق الدائنين وهو ما يجب الأخذ به هنا فى حدود ما هو جائز شرعا .

وإذا كان من أكفان موقوفة على الموتى .

أو كان من بيت المال .

أو كان على أغنياء المسلمين عند تعذر الأخذ من بيت المال فيكون تكفين من مات منهم فقيرا فرض كفاية عليهم جميعا .

ويشترط فى الثوب أن يكون ساترا للبدن كله .

(تكملة) اتفقت كلمة فقهاء المذاهب الأربعة وغيرهم على أن ما زاد على حاجة الميت فى تجهيزه وتكفينه بالمعروف شرعا لايحتسب من مال القاصر إذا كان فى الورثة قاصر ، ولا فى الديون إلا برضا الدائنين ، ولا على الورثة غير المحجور عليهم إلا برضاهم ، وإلا كان المنفق ضامنا لما أسرف فيه فيحسب عليه هو وحده . وهذا الزائد إما مكروه شرعا وإما حرام ، على اختلاف الاحوال . ولا معول على ما جرى به عرف الناس مما يخالف الشرع ، ولا على ما تحكم به العواطف إذا كان فيه إسراف وتبذير لما فى ذلك من إضاعة المال بدون فائدة يقرها الشرع والعقل . وعلى هذا فإقامة المآتم وحفلات تشييع الجنازات وما يفعله الناس من الذبائح وما يسمونه بالكفارات تساق أمام الجنازة ، وما يسمونه عندنا فى مصر بالأربعين الذى هو من تراث الوثنية بلا شك ولا ريب والحفلات السنوية وأشباه هؤلاء كله بدع محرمة مستحدثة لم يعرفها سلفنا الصالح من الأمة ، ولا بعض البلاد الإسلامية إلى الآن وهى التى سلمت من اقتباس تلك العادات

المحرمة أو المكروهة التى وقعنا فى فخها جميعا حتى علماء الشريعة والدين تحت تأثير العواطف وتحكمات النساء وأشباه النساء .

فمن أنفق شيئا من ماله لأجل هذه الأمور الزائدة فلا يجب من تركة الميت إلا إذا رضى بذلك جميع الورثة وكانوا من أهل التبرع . ولابد أيضا من رضا الدائنين إذا كانت التركة مدينة وكان ذلك يمس بحقوقهم . وكذلك ما يتعلق بالقبور وزخرفتها وإقامة المبانى الضخمة الفخمة عليها . ولتنظر كتب المذاهب الأربعة وغيرها فى ذلك .

الحق الثانى

إيفاء ما على الميت من الديون . وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية أن المراد بها ديون العباد إلخ .

والديون التى على المتوفى تنقسم جملة أقسام لاعتبارات شتى ، فتنقسم إلى ديون لله تعالى كدين الزكاة ، وديون للعباد كدين القرض . وإلى ديون متعلقة بأعيان التركة وديون مرسلة فى الذمة . وإلى ديون مرض وديون صحة . وقد شرحت كل ما يتعلق بهذا الموضوع فى جميع المذاهب شرحا وافيا فى الكتاب الأول من هذه المجموعة ـ التركة والحقوق المتعلقة بها ـ ولا حاجة لإيراد ذلك هنا .

هذا . وقد تناول القانون المدنى ما يتعلق بهذا الموضوع من الأحكام والإجراءات . انظر المواد (٨٧٥ إلى ٩١٤) من ذلك القانون .

الحق الثالث

تنفيذ ما أوصى به الميت حال حياته مما تجوز به الوصية شرعا ، وتنفذ بدون توقف على إجازة الورثة . وقد غير قانون الوصية بعض ما كان عليه العمل . فراجعه وراجع باب الوصية فى كتاب الأحوال الشخصية ، وما كتبناه فى الكتاب الثالث من هذه المجموعة ـ الوصية ـ مع شرح مذاهب الفقهاء وأدلة كل مذهب مع المناقشة . وانظر المواد (٩١٥ إلى ٩١٧) من القانون المدنى . ولكن سأذكر هنا ما يدعو المقام إلى ذكره .

١ ـ الوصية لأجنبى أى لغير وارث بالفعل وقت وفاة الموصى جائزة ونافذة إذا كان مقدار الموصى به لايتجاوز ثلث التركة بعد إيفاء الحقين الأول والثانى . وهذا بالإجماع . فإن كان الموصى له وارثا بالفعل وقت وفاة الموصى فالوصية له موقوفة على إجازة سائر الورثة ، بأى مقدار كانت ، وهذا هو ما كان عليه العمل . وقيل أن الوصية له بما لايتجاوز الثلث جائزة ونافذة بدون توقف على الإجازة ، فهو وغير الوارث فى ذلك سواء ، وهذا القول هو ما أخذ به فى قانون الوصية . وبذا يجمع الموصى له من الورثة بين نصيبه من الميراث وما أوصى له به .

٢ ـ الوصية بالقدر الزائد على الثلث عند عدم الورثة إطلاقا جائزة ونافذة ولو كانت بكل التركة ، ولا اعتراض لوكيل بيت المال على ذلك .

أما عند وجود وارث من أصحاب الفروض يحوز التركة كلها فرضا وردا ، أو من العصبات ، أو ذوى الأرحام فإن الزائد على الثلث يتوقف على إجازة الوارث أو الورثة . وليعلم أن كل واحد من الزوجين بمقتضى القانون أصبح ممن يرد عليه فلا حاجة إذاً إلى الوصية له بما زاد على فرضه .

٣ ـ إذا كانت الوصية بعين معينة من التركة كفرس مثلا أو دار معلومة إلخ أعطيت أولا للموصى له ـ متى توافرت الشروط ـ وقيل فى هذه الحالة أن الموصى له مقدم على الورثة . وكذا الحكم إذا كانت الوصية بدراهم مرسلة أى بنقود معينة كمائة جنيه (مثلا) فإنها تخرج أولا من نفس التركة إن كان فيها نقود تفى بالوصية ، وإلا بيع من أعيان التركة ما بقى بها .

أما إن كانت الوصية بجزء شائع من التركة ، منسوب إلى كلها كالثلث والربع والخمس فإن الموصى له مع كون حقه فى الوصية مقدما على حقوق الورثة فى الميراث يعتبر شريكا لهم فى التركة فى المقدار الموصى له به ، ولهم الباقى يقتسمونه بينهم بمقتضى أحكام الإرث .

وفى هذا القدر كفاية هنا .

الحق الرابع

ما يكون للورثة بعد الحقوق المتقدمة . وسأتكلم عليه تفصيلا فيما يأتى ، فى موضعه بعد بيان أسباب الأرث وشروطه وموانعه .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« النص فى المادة الرابعة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن التركة تنفصل عن المورث بوفاته ولا تؤول بصفة نهائية إلى الورثة إلا بعد أداء مصاريف تجهيزه وتجهيز من تلزمه نفقته وما عليه من ديون للعباد وما ينفذ من وصاياه ، ومن هنا كانت قاعدة لا تركة إلا بعد سداد الديون ، ومؤدى هذه القاعدة أن تظل التركة منشغلة بمجرد الوفاة بحق عينى تبعى لدائنى المتوفى يخولهم تتبعها لاستيفاء ديونهم منها وتكون هذه الديون غير قابلة للانقسام فى مواجهة الورثة يلتزم كل منهم بأدائها كاملة إلى الدائنين ، طالما كان قد آل إليه من التركة ما يكفى للسداد »[٦] .

---

(٦) الطعن رقم ٥٣٣٩ لسنة ٦١ ق ، جلسة ١٩٩٨/٣/١٤ ، لم ينشر بعد .

الباب الأول
حق الإرث

الفصل الأول

أسباب الإرث

أسباب[1] الإرث هى القرابة ، ويقال لها النسب . والزوجية . والولاء وينقسم الولاء إلى قسمين ، ولاء عتق ، وولاء موالاة .

أما الإرث بسبب القرابة وبسبب الزوجية فهو ثابت بالنص والإجماع .

وأما الإرث بولاء المولاة فهو ثابت على قول أبى حنيفة وأصحابه . والشيعة الإمامية . خلافا لجمهور الفقهاء .

والإرث بسبب ولاء ، العتق ثابت على قول الجمهور خلافا للأباضية .

وهاك جملة القول فى هاتين المسألتين الخلافيتين .

ثم نفصل القول فى الإرث بالتعصيب .

---

(١) السبب هو مايلزم من وجوده وجود المسبب ، ومن عدمه عدمه لذاته ، فالقرابة (مثلا) سبب لاستحقاق الميراث فيلزم من وجودها وجود مسببها ، وهو استحقاق الإرث بها لذاتها ، حتى إذا وجد معها مانع كالقتل (مثلا) فقد شرط ككون الابن ميتا وقت موت أبيه (مثلا) فلا ميراث مع وجود المانع ، أو فقدان الشرط مع قيام السبب . لا . لأن القرابة ذاتها لا تقتضى الميراث بل لقيام المانع أو عدم الشرط . وإذا كانت القرابة معدومة بين اثنين فلا توارث بينهما بسبب القرابة وقد يثبت التوارث بسبب آخر كالزوجية . على أنه قد يتعدد سبب الإرث بالنسبة إلى شخص واحد كأن يكون الوارث زوجاً للمتوفاة وابن عم لها لأبوين أو لأب فيثبت له الإرث بكل من السببين . والمانع هو مايلزم من وجوده عدم المسبب ، ولا يلزم من عدمه وجود الحكم ولا عدمه كالقتل فإنه يلزم من وجوده عدم استحقاق الإرث لمن قام به سببه من قرابة أو زوجية أو ولاء ولايلزم من عدمه وجود الإرث ولا عدمه لأن وجود استحقاق الإرث أثر لوجود السبب وتحقق الشرط مع عدم المانع . وإذا اجتمع مانعان فكل واحد منهما علة كاملة للحرمان من الميراث والشرط هو مايلزم من عدمه عدم الحكم ـ على عكس المانع ـ ولا يلزم من وجوده وجود الحكم ولا عدمه كحياة الوارث وقت موت المورث ، يلزم من عدمها عدم استحقاق الإرث ولايلزم من وجودها استحقاقه كما لو وجد مانع ولا عدم استحقاقه كما لو انتفت الموانع كلها .

وجاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية مانصه :

المادة (٢٤٣) : الإرث انتقال . حتمى لأموال وحقوق مالية ، بوفاة مالكها ، لمن استحقها .

المادة (٢٤٥) : أسباب الإرث : الزوجية ، والقرابة .

ولاء المولاة :

ولاء المولاة[٢] رابطة تنشأ بين اثنين بتعاقد اختيارى على أن يعقل كل واحد منهما عن الآخر جنايته الموجبة للمال ، وأن يرث كل منهما الآخر إذا مات قبله ، وقد يكون ملتزم العقل والنصرة أحدهما وهو أقواهما فى مقابلة أن يرث المعقول عنه بعد موته . وكون هذا سببا للميراث على ما بينا هو مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، وله شروط مبينة فى كتب المذهب الحنفى (انظر السراجية وشرحها للسيد وحاشيته الفنارى) وهو أيضاً مذهب الشيعة الأمامية ويسمى مولى الموالاة عندهم ـ ضامن الجريرة ـ أى ضامن الجناية التى موجبها غرامة مالية وله شروط وأحكام عندهم (انظر القواعد ومفتاح الكرامة) . وذهب جمهور الفقهاء ومنهم مالك والشافعى وأحمد إلى أن ولاء الموالاة ليس سببا للميراث .

جاء فى المذكرة الإيضاحية تعليقا على المادة (٧) ما نصه « لم يذكر فى هذه المادة الإرث بولاء المولاة مخالفة للأصل[٣] لأن هذا النوع من الولاء لا وجود له من زمن بعيد ، فلا حاجة إليه » وسأذكر رأيى فى هذه المسألة بعد سوق أدلة الطرفين .

والذى خلص لى من أدلة الفريقين هو ما سأذكره هنا .

قال أصحاب الرأى الأول : إن الإرث بسبب ولاء المولاة كان موجودا فى عصر الجاهلية بين العرب ، فلما جاء الإسلام أقره ، قال تعالى : ﴿ **والذين عقدت أيمانكم فآتوهم نصيبهم** ﴾ يعنى أن حلفاءكم الذين عاقدتموهم على النصرة والإرث آتوهم نصيبهم من الميراث بمقتضى تلك المعاقدة .

---

(٢) مادة (و ل ى) ترجع كل معانيها فى الأصل إلى القرب . لهذا كانت معانى مشتقات هذه المادة فيها معنى القرب ومايستلزمه من النصرة والمحبة وما إلى ذلك . تقول واليت فلانا ولاء (بكسر الواو) وموالاة أى صادقته وناصرته . والولاء (بفتح الواو) المحبة والصداقة والنصرة والقرابة . والمولى هو المحب والصاحب والحليف والصهر والقريب والجار والمنعم والمالك والسيد والمعتق والعتيق كما سيأتى .

والولى هو الذى يلى أمر غيره وينوب عنه شرعا ويطلق عليه الناصر والقريب والصهر والصديق والحليف . فهو والمولى فى ذلك سواء .

(٣) المراد به كتاب الأحوال الشخصية كما أسلفنا . انظر المادة (٥٨٤) منه ، وقارن ماجاء فيها بما فى السراجية وشرحها وحاشيتها مما يتعلق بإرث مولى الموالاة .

فأجاب أصحاب الرأى الثانى بأننا لا ننكر أن ما قلتموه كان أمراً ثابتاً فى عصر الجاهلية ، وبقى برهة من الزمن بعد مجىء الإسلام ، ثم نسخ بقوله تعالى : ﴿ **وأولو الأرحام بعضهم أولى ببعض** ﴾ وقد ذكرت هذه الآية فى موضعين من الكتاب . أى أن ذوى القرابات بعضهم أولى ببعض فى الإرث ، من التوارث بتلك المعاقدة وغيرها مما كان عليه الأمر(٤) وقت نزول هذه الآية . وعلى هذا تكون آية ﴿ **والذين عقدت أيمانكم** ﴾ منسوخة بآية ﴿ **وأولو الأرحام** ﴾ .

فرد عليهم أصحاب الرأى الأول بأن آية ﴿ **وأولو الأرحام** ﴾ ليست نصاً فى أن الأولوية فى الميراث ، سلمنا هذا لكن لا تعارض بين النصين . فحق الإرث لمولى الموالاة لا يثبت إلا عند عدم وجود أولى الأرحام ، ونحن قد جعلنا مرتبته فى استحقاق الميراث متأخرة فإذا وجد أحد من أقارب المتوفى ، صاحب فرض كان ، أو عاصبا أو ذا رحم فلا حق لمولى الموالاة فى الميراث ، بل لا حق له أيضاً عند وجود من له ولاء العتق أو أحد من عصبته . وإذا كان التعارض بين النصوص منتفياً فالواجب أعمالها كلها ، كل واحد فى موضعه ، وقد فعلنا ذلك . فهل لكم من دليل آخر .

قال أصحاب الرأى الثانى . أن لدينا دليلا آخر وهو قوله ـ ﷺ ـ « الولاء لمن

---

(٤) كان أهل الجاهلية يتوارثون بشيئين . أحدهما : النسب والآخر : السبب . فأما ما يستحق بالنسب فلم يكونوا يورثون الصغار ولا الإناث . وإنما يورثون من يستطيع القتال ويركب الخيل . وأما السبب الذى كانوا يتوارثون به فهو الحلف والتبنى ، كان الرجل فى عصر الجاهلية يرغب فى خلة الرجل ، فيعاقده ، فيقول ترثنى وارثك ، وأيهما مات قبل صاحبه كان للحى من ميراثه مااشترط . وكان هذا يسمى ميراث المعاقدة وميراث الحلف . كذلك كان الرجل منهم يتبنى ابن غيره ، فينسب إليه دون أبيه من النسب ويرثه ، واستمر إرث الجاهلية بالنسب والسبب بعد مجىء الإسلام على ما كان عليه من قبل مدة من الزمن . ثم نسخ الميراث بسبب التبنى ، وعمم الميراث لجميع الأولاد ، كبيرهم وصغيرهم ، ذكورهم وإناثهم ، قويهم وضعيفهم . وأشرك مع الأولاد سائر الأقارب ، وجعل لكل من الزوجين حقا فى الميراث ، وعلى ما هو مبين فى مواضعه .

وأما الميراث بسبب المعاقدة والحلف فبعد أن بقى زمنا طويلا بعد مجىء الإسلام ، قيل أنه نسخ نهائيا ، وقيل أنه بقى ، وهو الإرث بولاء المولاة . وجعلت مرتبته متأخرة عن جميع الأقارب .

وزاد الإسلام فى أول الأمر الإرث بسبب الهجرة فكان لا يورث الأقارب بعضهم من بعض إلا بين من هاجروا منهم فقط . كذلك شرع الإرث بالمؤاخاة بين المهاجرين والأنصار ليحكم الألفة بينهم . ثم نسخ هذا أيضاً لزوال الأسباب التى دعت إليه .

(انظر أحكام القرآن لأبى بكر الرازى) .

أعتق » فهذا الحديث المتفق على ثبوته منا ومنكم قد حصر الولاء فى ولاء العتق ، فبطل كل ولاء غيره .

أقول جوابا عن أصحاب الرأى الأول أن الحصر فى الحديث إضافى لا حقيقى . بيان ذلك أن أم المؤمنين عائشة ـ رضى الله عنها ـ لما اشترت بربرة واشترط أهلها الولاء لهم . قال ـ ﷺ ـ « الولاء لمن اعتق » أى أن البائع إذا اشترط على المشترى إذا اعتق رقيقه الذى اشتراه منه أن يكون ولاء العتق للبائع لا للمشترى المعتق فهذا شرط باطل ، بل الولاء للمالك المعتق بنص الحديث . فمن واقعة الحال ، وقرينة المقام ، يتبين أن المراد بالولاء هنا ولاء العتق وأن القصر قصر إضافى ، فولاء العتق للمعتق ، لا للبائع . وبهذا يسقط استدلال الفريق الثانى بهذا الحديث على نفى استحقاق الإرث بولاء الموالاة . وقد أثبتنا فيما سبق أن آية ﴿ **والذين عقدت أيمانكم** ﴾ غير منسوخة(٥) .

وبهذا البيان يظهر لنا أن رأى الفريق الأول فى اعتبار ولاء الولاة سببا من أسباب الإرث هو الرأى الأقوى ، إن لم يكن هو الصحيح . وأما ما جاء فى المذكرة الإيضاحية من أن هذا النوع من الولاء لا وجود له من زمن بعيد فلا حاجة إليه ، فإنى أجيب عنه بأن عدم وجوده من زمن بعيد لا يمنع وجوده فى مستقبل الزمن . وعلى هذا فلم يكن فى ذكره فى قانون المواريث ضرر .

ولاء العتق(٦)

هاك أولا جملة القول فى مذهب الأباضية فى هذه المسألة . وبعد ذلك أسوق

---

(٥) انظر أبو بكر الرازى (أحكام القرآن) ، وليراجع ما يتعلق بتوريث مولى الموالاة وعصبته فى السراجية وشرح السيد وحاشية الفنارى .

(٦) تقدم معنى الولاء ، والعتق بكسر العين وفتحها ، ومثله العتاق والعتاقة بفتح العين فى كل منها وصف يقوم بالرقيق بسبب تحريره من الرق بفعل السيد المالك أو بفعل غيره ممن يملك ذلك شرعا ، أو بحكم الشرع بدون فعل أحد . والإعتاق هو الفعل الصادر عن السيد المترتب عليه العتق . فالسيد معتق . والرقيق بعد تحرره معتق بفتح التاء ، وعتيق ، ولا يقال معتوق ، ويسمى السيد المعتق مولى النعمة لأنه أنعم على مملوكه بالحرية . والسيدة المعتقة مولاة النعمة . والرابطة التى تتولد بسبب العتق بين المعتق وعتيقه . ولاء العتق أو

أدلة الجمهور بأقصى ما وصلت إليه ، وليس وراء ما سأذكره فيما أعلم أدلة أخرى للجمهور على ما ذهبوا إليه .

قالت الأباضية ـ إن الميراث لا يثبت إلا بدليل من كتاب أو سنة أو إجماع . وهذا كله منتف هنا . إذ الثابت ميراثه بذلك هم الأقارب والزوجان ، على ما هو مبين فى الكتاب والسنة . وليس فيهما ما يثبت الميراث للمولى . وأما الإجماع فلا ، فقد مات مولى لابن عمر ، وجىء إليه بماله فقال ـ لو كان لى لأخذته ، فلم يقبضه . ومات مولى لرسول الله ـ ﷺ ـ فدعا من حضر من أهل أرضه وسلم إليهم ماله ، ولم يرثه بالولاء . انظر شرح النيل ، ونيل الأوطار .

وجاء فى مختصر الخصال لبعض فقهاء الأباضية ما نصه ـ قال أبو إسحق . والذى يستحق به الميراث خمس خصال . أحدها : أن يكون بينه وبين الميت رحم أو نكاح ، الثانى : ألا يكون مباينا له فى الملة ، الثالث : ألا يكون قاتلا له فى حال لا يجوز قتله ، الرابع : ألا يكون مملوكاً ، الخامس : ألا يحيط بما خلف دين أهـ(٧) .

= العتاقة ، أو النعمة ، والمعتق هو المولى الأعلى ، والعتيق هو المولى الأدنى ، واسم المولى مشترك بينهما ، وجمعه المولى . وقد قيل .

ولن يتساوى سادة وعبيدهم ∴ على أن أسماء الجميع موالى .

هذا ـ وانظر كتابنا ـ الأهلية وعوارضها ـ فى عارق الرق ، وكتابنا ـ نظام النفقات فى نفقة الرقيق وأحكامه مع المقارنة بين أحوال الارقاء وأحكامهم عند المسلمين وغيرهم . وكتابنا بحث المواريث المقارن .

(٧) وقد رأيت من تمام الفائدة ذكر مايأتى ، من كتب الأباضية . جاء فى كتاب الفرائض للشيخ إسماعيل الجيطالى ، وحاشيته للشيخ يوسف المصعبى أن التوريث إنما يكون بأحد وجهين ، إما بالسبب كالنكاح ، ولا يورث به إلا بالفريضة ، وإما بالنسب ، وهى القرابة . هذا هو نص الجيطالى . وقال فى الحاشية المناسب أن يقول وهو النكاح ثم أجاب بأن الكاف استقصائية . وقال فى الحاشية فى موضع آخر ما نصه ـ المعمول به عند أصحابنا أن ميراث المولى إذا لم يخلف عصبة ولا ذا رحم أن ماله يقسم فى جنسه من المسلمين ، ولا يرثه مواليه الذين اعتقوه لأنه لا قرابة بينهم ولا رحم إلا أن كانوا من جنسه ، وهم أولى بميراثه .

وجاء فى كتاب النيل ما نصه الأكثر منا على أن المولى إذا لم يخلف عاصبا ولا رحما يقسم ماله فى جنسه من المسلمين ، ولا يرثه معتقه إلا إذا كان منهم : وخالفهم أبو نوح صالح الدهان رحمه الله فأورثه معتقه كغيرنا اهـ . وقال فى الشرح . إن كان السيد المعتق من جنس العتيق كان يكون كل منهما زنجيا (مثلا) كان السيد أولى بميراثه من سائر جنسه . وذلك لأن له عتقا وجنسا ، فهو أولى ممن له الجنس فقط اهـ .

وجاء فى مختصر الخصال ما نصه ـ قال أبو إسحاق وجدت فى الأثر إجازة توريث الجنس ، وروايته ضعيفة عن النبى ـ ﷺ ـ وقال به بعض أصحابنا ، وهو عندى قول ضعيف جدا . ولا يرث الجنس عند من قال بتوريثه =

وقال الجمهور ما ملخصه أن كون ولاء العتق سببا من أسباب الميراث ثابت بما يأتى :

١ ـ قال تعالى : ﴿ ولكل جعلنا موالى مما ترك الوالدان والأقربون ﴾ أى لكل من الرجال والنساء جعلنا عصبة يعطون مما ترك الوالدان والأقربون لهم من المال حقوقهم منه . ومولى العتاقة من جملة العصبات فإذاً يكون له نصيب فى الميراث . ويجاب عن هذا بأن الموالى قد فسرت أيضاً بالورثة ، فلابد من دليل على أن مولى العتاقة منهم . على أن المتوفى ليس والدا ولا قريبا لمولاه ، وهذا يبعد أن يكون مولى العتاقة مرادا فى هذه الآية .

وانظر أحكام القرآن لأبى بكر الرازى .

٢ ـ حديث « الولاء لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب ، يدل على أن الولاء سبب للميراث ، كما أن النسب أى القرابة سبب له . والمراد باللحمة الرابطة التى تربط شيئين أحدهما بالآخر .

أقول ـ أولاً : هذا الحديث أعله البيهقى ، كما فى نيل الأوطار . وقيل أنه من كلام على ـ رضى الله عنه ـ وعلى هذا لا يجوز الاحتجاج به على أن الولاء سبب من أسباب الإرث . وذلك لعدم توافر شروط الاحتجاج به ـ ثانيا : سلمنا صحته وثبوته لكنه لا يقوم دليلا على ثبوت المدعى ، إذ كل ما فيه هو أن الولاء رابطة كرابطة النسب فلا يباع ولا يوهب ، كما أن النسب لا يباع ولا يوهب . وليس كل نسب سببا للميراث عند القائلين بعدم توريث ذوى الأرحام فكيف عند هؤلاء يكون المشبه أعلى حالا من المشبه به فى وجه الشبه بينهما . قالوا إن المراد بالنسب فى الحديث قرابة العصوبة . قلت ماالدليل على أن هذا هو المراد . وأما الذين يقولون بتوريث ذوى الأرحام فهم فريقان . فريق قدم مولى العتاقة

= إلا بوجود ثلاث خصال احدها الا يخلف رحما معروفا نسبه بينه وبينهم ، والثانية الا يخلف زوجة ولا زوجات ، الثالثة الا يوصى بتركته كلها ممن تجوز له الوصية اهـ .

أقول جاء فى منتقى الأخبار عن عائشة ـ رضى الله عنها ـ أن مولى النبى ـ ﷺ ـ خر من عذق نخلة فمات ، فأتى به النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ فقال هل له من نسب أو رحم ؟ قالوا لا . قال أعطوا ميراثه بعض أهل قريته . رواه احمد وأصحاب السنن إلا النسائى اهـ . وقد حسن الترمذى هذا الحديث وعزاه المنذرى أيضا إلى النسائى . فكيف يقول صاحب مختصر الخصال أن هذا عنده ضعيف جدا ؟ انظر نيل الأوطار .

على ذوى الأرحام وفريق آخره عنهم . أما الفريق الأول فإنه يقال لهم مثل ما يقال لمن لا يورث ذوى الأرحام من جعلهم المشبه أعلى حالا من المشبه به . وأما الفريق الثانى فهم أسعد حظا إذا صح الحديث وذلك لأن الميراث عندهم ثابت لجميع الأقارب بسبب رابطة النسب ، فكذا يثبت الميراث بسبب رابطة ولاء العتق . لكن الحديث على فرض صحته مصرح فيه ببيان وجه الشبه بين النسب وولاء العتق بأن كلا منهما لا يباع ولا يوهب والله أعلم .

٣ ـ جاء فى الحديث المتفق عليه أن الولاء لمن أعتق ، وقد تقدم أن الولاء لحمة كلحمة النسب ، وبذا يكون المعتق وارثا لعتيقه بسبب الولاء . ويجاب عن هذا بأنه لا دليل فى ذلك على استحقاق الإرث بسبب الولاء ، كما أسلفنا . فإن قيل أية فائدة إذاً فى الولاء ؟ قلت الفوائد قد تكون وراء الإرث ، فلابد من دليل واضح على أن ولاء العتق سبب من أسباب الإرث .

على أن الجمهور إنما يورثون المعتق من العتيق دون العكس ، فمن أى نص جاءهم هذا ؟ والرأى لا مجال له فى أحكام الميراث ، وسيأتى ما يوضح هذا ويؤيده . نعم أن من الفقهاء من يرى التوارث بين المعتق وعتيقه .

انظر أحكام القرآن لأبى بكر الرازى ، ونيل الأوطار . لكن الجمهور لم يقيموا لهذا القول وزناً .

٤ ـ روى أن مولى لبنت حمزة ـ رضى الله عنهما ـ ، قد مات وترك ابنته ومولاته ابنة حمزة ، فأعطى النبى ـ ﷺ ـ ابنته نصف ماله ، وأعطى ابنة حمزة النصف الثانى . وهذا الحديث لو صح كان دليلا للجمهور ، لكنه مضطرب الإسناد جدا ، وقد قيل فيه أن المولى كان لحمزة لا لابنته لكن الأحكام الشرعية لا تثبت بمثل هذا .

فلم يبق للجمهور إلا دعوى الإجماع ، وهو غير ثابت كما أسلفنا . والله أعلم .

وعلى القول بأن ولاء العتاقة من أسباب الإرث فهل يقدم مولى العتاقة على ذوى أرحام المتوفى أو يؤخر عنهم ؟

ذهب أبو حنيفة وأصحابه وأحمد إلى أن مولى العتاقة وكذا عصبته المعروفون إلى ما لا نهاية ومعتقه وعصبة معتقه كذلك ومعتق معتقه وعصبته إلى ما لا نهاية ،

كل أولئك مقدمون على ذوى أرحام المتوفى فابن عم معتق معتق المتوفى مقدم على ابن بنت المتوفى وخاله وعمته وهكذا .

وقال فى المغنى أن هذا هو قول أكثر العلماء أهـ . ودليلهم حديث ابنة حمزة ، إذ ورثها النبى ـ ﷺ ـ مع بنت عتيقها نصف ماله ، فدل هذا على تقديم مولى النعمة على الرد على ذوى الفروض ، والرد على ذوى الفروض مقدم على توريث ذوى الأرحام ، والمقدم على الشيء مقدم على ذلك الشيء بالضرورة . وقد علمت ما قيل فى حديث بنت حمزة ، وذهب ابن مسعود إلى أن مولى العتاقة مؤخر عن ذوى الأرحام واستدل بقوله تعالى : ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض** ﴾ أى بعضهم أقرب إلى بعض ممن ليس له رحم ، والميراث يبنى على القرب أهـ .

ويقول ابن مسعود قال على فى إحدى الروايتين عنه وعمر وابن عباس ومعاذ وأبو الدرداء وعلقمة والأسود وعبيدة ومسروق وشريح وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعى والشعبى وجابر بن زيد فهؤلاء جميعا يورثون ذوى الأرحام دون المولى وبيت المال ، وكذا الإمامية فعندهم التوريث بالولاء مؤخر عن الإرث بالقرابة بالإجماع ، وقد علمت مذهب الأباضية مما قدمناه آنفا . وإذا كان ذوو الأرحام مقدمين فى الميراث على مولى العتاقة عند هؤلاء العلماء الأجلاء فهم مقدمون أيضاً بالأولى على عصبة مولى العتاقة ومعتقيه وعصبتهم جميعا . وأما مذهب مالك والشافعى فى المسألة فهو معروف مما تقدم ، لأنهما لا يورثان ذوى الأرحام شيئاً بل يقدمان عليهم بيت المال اقتداء بزيد بن ثابت ـ رضى الله عنه ـ .

وقد حكى فى المغنى عن على وعمر بن عبد العزيز ـ رضى الله عنهما ـ قولا بتقديم الرد على مولى العتاقة ، وفى مجموع الإمام زيد أن عليا لم يكن يورث مولى العتاقة مع أحد من أصحاب الفروض إلا مع الزوج أو الزوجة ، وعنه أنه كان يقدم المولى على ذوى الأرحام .

وأقول إن قول ابن مسعود ـ رضى الله تعالى عنه ـ هو ومن رأى رأيه من كبار الصحابة والتابعين هو الذى يجب الأخذ به لأنه ليس فى السنة الصحيحة الثابتة ما يعارضه ، بل من السنة ما يؤيده ، وكذا كتاب الله تعالى ونصوص الشريعة الواردة بصلة ذوى الأرحام تؤيده وتعضده . ولاسيما فى مثل زماننا هذا الذى

ليس فيه رق يقره الشرع حتى يترتب عليه إعتاق فولاء به يستفاد به الميراث (انظر مقالتنا فى الأهلية وعوارضها فى عارض الرق) .

ومما استدل به الذين قدموا الإرث بولاء العتاقة على إرث ذوى الأرحام أن مولى العتاقة يعقل عن مولاه فيقدم على الرد وذوى الأرحام كابن العم . والغرم بالغنم . أقول ليس من يعقل عن الإنسان يكون أولى بميراثه ممن لا يعقل عنه فإن عاقلة المرأة من أعمامها وبنى عمها يعقلون عنها ، وميراثها لزوجها وأولادها ، وبهذا أجاب ابن القيم فى أعلام الموقعين فى الرد على القائلين بتشريك الإخوة والأشقاء لأولاد الأم فى الميراث . فلم هذا التهافت فى تعليل الأحكام الشرعية فى الرد على المخالفين فى الرأى ؟ فإما ترك التعليل أصلا ، والأخذ بأرجح النصوص من حيث السند ، وإما طرد التعليل فى كل الأحكام فلا يقال فى موضع أن أولوية مولى العتاقة على ذوى الأرحام سببها أنه يعقل عن مولاه ، وذوو رحمه لا يعقلون عنه . فلذا يكون أولى منهم بميراثه . ويقال فى موضع آخر لا يلزم من كون الإخوة الأشقاء يعقلون عن أخيهم أن يكونوا أولى بميراثه من إخوته لأمه ، أو مساوين لهم على الأقل ، لأن أعمام المرأة وبنى أعمامها يعقلون عنها ، وميراثها لزوجها وأولادها فياليت شعرى لم كان العقل مرجحا لأولوية الإرث فى موضع وغير مرجح له فى موضع آخر ؟ أليس الأولى ترك التعليل بمثل هذا الكلام المتهافت ؟ ولكنه الجدل .

وإذا ثبت أن ولاء العتاقة سبب للميراث عند الجمهور ، فإذا مات العتيق وليس له وارث من أصحاب الفروض والعصبات النسبية كان ميراثه كله لمولى نعمته ولو أنثى فإن كان له وارث صاحب فرض أخذ وارثه فرضه وما يبقى من مال التركة فهو لمولى العتاقة . فإن مات مولى العتاقة أولا ثم مات العتيق بعده قام عصبة مولى العتاقة مقامه على الترتيب المذكور فى توريث العصبات النسبية فيكون الترجيح بالجهة ثم بالدرجة عند اتحاد الجهة ثم بالقوة عند اتحاد الدرجة على النحو المبين هناك تماما . ولا يعطى شيء من تركة العتيق لأقارب مولى العتاقة غير العصبات . فإن لم يكن للمولى أقارب من العصبات كان ميراث العتيق لمعتق معتقه ، ثم لعصبته على ما تقدم ، ومن بعد هؤلاء يكون الميراث لمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهلم جرا ، هذا هو قول الجمهور وهو الراجح من مذهب أبى حنيفة وأصحابه .

هذا ـ وقد اعتبر القانون ولاء العتق سببا من أسباب الإرث أخذا بما ذهب إليه الجمهور ، وجرى عليه العمل فى جميع البلاد الإسلامية إلى وقتنا هذا .

وقد جاء فى المادة السابعة من القانون ما نصه . أسباب الإرث الزوجية والقرابة والعصوبة السببية أهـ وبين أحكام الإرث بالعصوبة السببية فى الباب السادس منه فى المادتين (٣٩ ، ٤٠) .

وسأورد أقوال الفقهاء بالشرح والاستيعاب عند شرح هاتين المادتين ، إن شاء الله تعالى .

الإرث بالتعصيب :

روى البخارى ومسلم وغيرهما عن ابن عباس أن النبى ـ ﷺ ـ قال « ألحقوا الفرائض بأهلها فما بقى فهو لأولى رجل ذكر » والمراد بالفرائض الأنصباء المقدرة وأهلها هم المستحقون لها بالنص ومابقى بعد إعطاء ذوى الفرائض فرائضهم فهو لأولى رجل ذكر ، ووصف الرجل بأنه ذكر لزيادة البيان ، وقيل فى تعليل الوصف غير ذلك . وقد أطال فى ذلك فى فتح البارى وانظر نيل الأوطار . وقد تلقى جماهير الفقهاء ، هذا الحديث بالقبول ونقل فى نيل الأوطار عن النووى أنه حكى الإجماع على ذلك . وأنكرته الشيعة الإمامية إما إنكار وكأن النووى والشوكانى لم يطلعا على مذهب الشيعة الإمامية أو لم يعبأ بخلافهم . وقد ترتب على العمل بهذا الحديث وعدم العمل به اتساع مسافة الخلف بين جماهير الفقهاء وبين الشيعة الإمامية . فالفقهاء قسموا الورثة من الأقارب إلى ثلاثة أقسام أصحاب فرائض وعصبات وذوى أرحام . وأما الإمامية فقسموهم إلى قسمين أصحاب فرائض وذوى قرابة ، ولم يفرقوا بين العصبات وذوى الأرحام بل جمعوهم معا واعتبروا فيهم قوة القرابة بالرحم ، كما سترى ذلك عند الكلام فى التوريث على مذهب الإمامية .

قال فى كنز العرفان فى فقه القرآن للشيخ مقداد وهو من علماء الإمامية مانصه : حديث (ألحقوا الفرائض) الذى رواه طاوس عن ابن عباس مطعون على سنده ، وقد أنكره ابن عباس كما رواه قاربة بن مضرب قال : قلت لابن عباس روى الناس عنك وعن طاوس أن ما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر قال

من أهل العراق أنت « قلت نعم » قال أبلغ أنى أقول قول الله عز وجل ﴿ آباؤكم أو أبناؤكم لا تدرون أيهم أقرب لكم نفعا ﴾ وقوله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ﴾ ، هل أبقتا شيئا ؟ ما قلت بهذا ولا طاوس يرويه . قال قاربه فلقيت طاوسا فقال : والله ماقلت هذا ، وهذه الرواية لم ترد إلا عن طاوس أهـ .

وقال فى جواهر الكلام للشيخ محمد حسن النجفى من كبار علماء الشيعة ما نصه : أجمع أصحابنا وتواترت أخبارنا عن سادتنا عليهم السلام بل هو من ضروريات مذهبنا أنه لا يثبت الميراث عندنا بالتعصيب ، ثم قال بعد أن حكى مانقلناه آنفا عن كنز العرفان « قال سفيان » أراه من قبل عبد الله بن طاوس فإنه كان على خاتم سليمان بن عبد الملك وكان يحمل على هؤلاء حملا شديدا يعنى بنى هاشم إلخ ، ولينظر أيضاً مفتاح الكرامة والمبسوط للطوسى شيخ الإمامية فى عصره .

ولما كان التوريث بالتعصيب هو مذهب جماهير أئمة الإسلام ، إذ قال به أصحاب المذاهب الأربعة والشيعة الزيدية والطائفة الأباضية وأهل الظاهر ولم يخالف فى ذلك إلا الإمامية كما قدمنا ، فسأذكر هنا خلاصة القول فى التوريث بالتعصيب .

العاصب هو كل إنسان اتصف بالذكورة وارتبط نسبه بالميت مباشرة بدون واسطة أو بواسطة كل أفرادها ذكور ، قلت حلقاتها أو كثرت ، فالذى ارتبط نسبه بالميت مباشرة هو أبوه وابنه ، والذى ارتبط به بتلك الواسطة كابن ابنه وأبى أبيه وابن أخيه شقيقه وابن أخيه لأبيه وابن ابن عمه شقيق أبيه إلخ : وقد يجمع العاصب على عصبة ، وقد تطلق هذه اللفظة على الواحد أيضاً وجمعها عصبات . والعصبات تنقسم بحسب الجهات إلى أربعة أقسام :

(الأول) : جزء المتوفى وهم بنوه وبنو بنيه إلخ .

(الثانى) : أصله وهم أبوه وأبو أبيه إلخ .

(الثالث) : جزء أبيه وهم إخوته الأشقاء وإخوته لأبيه وأبناء أخوته لأبيه وبنو هؤلاء جميعا إلخ .

(الرابع) : جزء أبى أبيه وأن علا وهم أعمامه الأشقاء وأعمامه لأبيه وبنو هؤلاء إلخ ، ثم أعمام أبيه الأشقاء وأعمام أبيه لأب فقط وبنو هؤلاء وهكذا إلى ما لا نهاية . وهم فى القوة على هذا الترتيب ، فجهة البنوة أقوى فى العصوبة من جهة الإبوة ، وجهة الإبوة أقوى من جهة الأخوة وفروعها ، وجهة الأخوة أقوى من جهة عمومة المتوفى وفروعها وهكذا ، فإذا اتحدت الجهة كان الترجيح بالقرب ، كابن وابن ابن فالابن أولى بالميراث من ابن الابن ، فإذا اتحدت الجهة والقرب كان الترجيح بقوة القرابة ، كأخ شقيق وأخ لأب ، الميراث للشقيق لأنه أقوى قرابة من الأخ لأب وهكذا ، وإذا وجد أكثر من واحد من العصبات واتحدت الجهة والدرجة والقوة اقتسموا الميراث على السواء لعدم المرجح ، كثلاثة إخوة أشقاء أو أربعة أعمام لأب أو خمسة أبناء ابن ، فإن وجد واحد من العصبة فقط كان له الميراث كله إن لم يكن معه صاحب فرض ، فإن كان معه صاحب فرض غير محجوب بالعاصب فلصاحب الفرض فرضه والباقى للعاصب كأم وابن أخ لأب ، فإن كان صاحب الفرض محجوبا بالعاصب فالميراث كله للعاصب كأختين شقيقتين وابن ابن ، الميراث كله لابن الابن .

هذا ولما كانت البنات والأخوات الشقيقات أو لأب لسن صاحبات فروض فى بعض الأحوال بنص الكتاب العزيز وجد نوعان آخران من العصبات ، وإذا فالعصبات ثلاثة أقسام :

(الأول) : ما ذكرناه آنفاً ويسمى العاصب بنفسه .

(والثانى) : البنت والبنتان أو البنات مع الابن أو الإبنين أو الأبناء وبنت الابن مع ابن الابن كذلك الأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق والأخت لأب مع الأخ لأب ، ففى هذه الأحوال الأربعة تقتسم كل أنثى مع أخيها ما يخصهما من التركة للذكر مثل حظ الأنثتين ، قال تعالى : ﴿ **يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثتين** ﴾ وقال تعالى : ﴿ **وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين** ﴾ ويسمى هذا النوع من العصبات عصبة بالغير . فالعصبة بالغير أربع من النساء لا غير وهن البنات مع الأبناء وبنات الابن مهما نزل أبوهن مع إخواتهن من أبناء الأبناء الذين فى درجتهن مطلقا والذين هم أسفل منهن إن احتجن إليهم فى التعصيب على ما بين فى موضعه من المواريث والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق والأخت لأب مع الأخ لأب وهؤلاء هن العصبة بالغير فقط .

(الثالث) : الأخت الشقيقة أو الأخت لأب مع البنت ، أو بنت الابن وإن نزل أبوها ، فكل واحدة من الأختين تأخذ ما بقى من التركة ، فإن لم يبق شيء فلا شيء لإحداهما على ما بين فى موضعه ، ويقال لكل واحدة منهما فى هذه الحالة أنها عصبة مع الغير .

والحاصل أن العاصب النسبى إما عاصب بنفسه أو عاصب بالغير أو عاصب مع الغير كما رأيت . ولو أننا أخذنا بظاهر الحديث فقط لم نقل إلا بعاصب واحد هو العاصب بنفسه فقط . لكن قام الدليل على الإرث بالتعصيب بالغير والتعصيب مع الغير من الكتاب والسنة على ما قدمنا وعلى ما بينا فى موضعه .

الفصل الثانى

شروط استحقاق الإرث

بيان ماجاء فى القانون من ذلك[1]

مادة ـ ١ ـ يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتاً بحكم القاضى .

مادة ٢ ـ يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، أو وقت الحكم باعتباره ميتا .

ويكون الحمل مستحقا للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه فى المادة (٤٣) .

مادة ـ ٣ ـ إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما فى تركة الآخر سواء أكان موتهما فى حادث واحد أم لا .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية ما نصه :

« مادتا ـ ١ ، ٢ » .

١ ـ الحق بموت المورث حالة اعتباره ميتا بحكم القاضى ، وقد فصلت هذه الحالة فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩[2] .

---

(١) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة (٢٤٤) : أركان الإرث :

١ ـ المورث .

٢ ـ الوارث .

٣ ـ الميراث .

المادة (٢٤٦) : شروط الإرث : موت المورث حقيقة أو حكما ، وحياة وارثه حين موته حقيقة أو تقديرا ، والعلم بجهة الإرث .

المادة (٢٤٩) : إذا مات اثنان أو اكثر ، وكان بينهم توارث ، ولم تعرف وفاة السابق من اللاحق ، فلا استحقاق لأحدهم فى تركة الآخر .

(٢) المفقود هو الغائب الذى لا يدرى مكانه ، ولم تعلم حياته ولا وفاته . ومن المقرر أن الأصل بقاء ما كان حتى يقوم الدليل على زواله ، ويقال لهذا الأصل استصحاب الحال ، وهو الحكم ببقاء أمر محقق يظن عدمه . وهو يصلح للدفع لا للاستحقاق . ومما يتفرع على هذا الأصل أن المفقود يعتبر حيا فى حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته ، فلا يقسم ماله على ورثته ، ولا تفسخ إجارته ولا يفرق بينه وبين زوجه ولا تحل ديونه المؤجلة قبل الحكم بموته . ويعتبر ميتا فى حق الأحكام التى تنفعه وتضر غيره وهى المتوقفة على =

٢ ـ لا نزاع بين الفقهاء فى أن الجنين إذا نزل ميتا بدون جناية لا يرث ولا يورث واختلفوا فى الجنين الذى أسقط بجناية على أمه ، فذهب الحنفية إلى أنه يرث ويورث على تقدير الحياة فيه وقت الجناية وتقدير موته بسببها .

وذهب الأئمة أحمد بن حنبل والشافعى ومالك فى قوله الأخير إلى أنه لا يرث للشك فى حياته ، ولا يورث عنه سوى الغرة ، وهى مبلغ مقدر على فاعل الجناية التى أسقط الجنين بسببها ، وذهب ربيعة بن عبد الرحمن ، والليث بن سعد إلى

ثبوت حياته ، فلا يرث من غيره ولا يحكم باستحقاقه لما أوصى له به بل يوقف نصيبه فى الميراث والوصية إلى ظهور حياته أو الحكم بوفاته فإذا ظهر كونه حيا أخذ حقه من الميراث والوصية ، وإذا حكم بموته قسم ماله بين ورثته الموجودين وقت الحكم بموته . وما وقف لأجله من الميراث يرد إلى من يرث مورثه عند موت ذلك المورث ، وترد الوصية إلى ورثة الموصى . وقد كان الحكم فيما سبق قبل سنة ١٩٢٠ أن زوجة المفقود أو وارثه إذا طلب أحدهما الحكم بوفاته ، ولم تقم على وفاته بينة أن القاضى لا يحكم بموته إلا إذا كانت سنه قد بلغت تسعين سنة من حين ولادته ، على القول المفتى به من مذهب أبى حنيفة ، وقد صدرت أحكام بذلك . ولما كان فى الأخذ بهذا المذهب من المشقة والعنت مالا يخفى لوحظ فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ أن يعدل عنه إلى ما هو أخف منه من أقوال أئمة الشريعة . وعلى هذا جاءت المادتان السابعة والثامنة منه ، ونص أولاهما « إذا كان للمفقود وهو من انقطع خبره ما تنفق منه زوجته جاز لها أن ترفع أمرها إلى القاضى وتبين الجهة التى يظن أنه سار إليها أو يمكن أن يكون موجودا بها . وعلى القاضى أن يبلغ الأمر إلى وزارة الحقانية لتجرى البحث عنه بجميع الطرق الممكنة فإذا مضت مدة أربع سنين من حين رفع الأمر إلى القاضى ولم يعد الزوج ولم يظهر له خبر يعلن القاضى الزوجة فتعتد عدة وفاة أربعة أشهر وعشرة أيام . وبعد انقضاء العدة يحل لها أن تتزوج غيره . ونص ثانيتهما إذا جاء المفقود أو لم يجىء وتبين أنه حى فزوجته له ما لم يتمتع الثانى بها غير عالم بحياة الأول ، فإن تمتع الثانى غير عالم بحياته كانت للثانى ، ما لم يكن عقده فى عدة وفاة الأول اهـ .

ثم نسخت المادة السابعة بالمادتين الحادية والعشرين والثانية والعشرين من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ للأسباب المبينة بالمذكرة الايضاحية وعدلتا بالقانون رقم ١٠٣ لسنة ١٩٥٨ ثم بالقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٩٢ وهاك نصهما :

(مادة ٢١) يحكم بموت المفقود الذى يغلب عليه الهلاك بعد أربع سنوات من تاريخ فقده .

ويعتبر المفقود ميتا بعد مضى سنة من تاريخ فقده ، فى حالة ما إذا ثبت أنه كان على ظهر سفينة غرقت ، أو كان فى طائرة سقطت أو كان من أفراد القوات المسلحة وفقد أثناء العمليات الحربية .

ويصدر رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع ، بحسب الأحوال ، وبعد التحرى واستظهار القرائن التى يغلب معها الهلاك ، قرارا بأسماء المفقودين الذين اعتبروا أمواتا فى حكم الفقرة السابقة . ويقوم هذا القرار مقام الحكم بموت المفقود .

وفى الأحوال الأخرى يفوض تحديد المدة التى يحكم بموت المفقود بعدها إلى القاضى على ألا تقل عن أربع سنوات ، وذلك بعد التحرى عنه بجميع الطرق الممكنة الموصلة إلى معرفة إن كان المفقود حيا أو ميتا .

(مادة ٢٢) عند الحكم بموت المفقود أو نشر قرار رئيس مجلس الوزراء أو قرار وزير الدفاع باعتباره ميتا على الوجه المبين فى المادة السابقة تعتد زوجته عدة الوفاة وتقسم تركته بين ورثته الموجودين وقت صدور الحكم أو نشر القرار فى الجريدة الرسمية كما تترتب كافة الآثار الأخرى .

أما المادة الثامنة فلم تنسخ .

أن الغرة لا تورث عن الجنين ، بل تكون لأمه لأنها عوض عنه ، وهو كجزء منها .

فخولف مذهب الحنفية ، وأخذ بما فى المذاهب الأخرى من أن الجنين الذى أسقط بجناية لا يرث لأن ذلك يقتضى أهليته للملك ، وهى غير متحققة ، فضلا عن أن وراثته من الغير لا تتفق مع حكمة توريث الشخص من غيره ولهذا نص المشروع على اشتراط تحقق موت المورث ، أو الحكم بموته ، وتحقق حياة المستحق للتركة وقت موت المورث أو وقت الحكم بموته .

واشتراط أن يكون المستحق للإرث حيا وقت موت المورث أو الحكم بموته لا يخرج به الحمل إذا ولد حيا بعد موت المورث لأنه فى هذه الحال معتبر من الأحياء عند موت مورثه . ولهذا أشير فى الفقرة الأخيرة من المادة (٢) إلى توريثه وفقا للأحكام الموضوعة لذلك .

وحذف ما جاء بالأصل من أنه يشترط للميراث العلم بجبهة الإرث ودرجته لأن هذا شرط للقضاء ، وليس شرطا من شروط الميراث .

مادة ـ ٣ ـ عبارة الأصل تمثيلية فجعل الحكم عاما وغير قاصر على ما إذا كان الموت فى حادث واحد ، أخذا بمذهب الحنفية . » انتهى .

أقول ـ أولا ـ سيأتى حكم ميراث الجنين فى موضعه .

ثانيا ـ جاء فى المادة (٦٣٥) من كتاب الأحوال الشخصية لقدرى باشا ما نصه :

لا توارث بين الغرقى والهدمى والحرقى إذا كانوا ممن يرث بعضهم بعضا لأنه لا يعلم أيهما مات أولا . ويقسم مال كل منهم على ورثته الأحياء أهـ . وهذه هى التى تعنيها عبارة المذكرة تعليقا على المادة ـ ٣ ـ من المشروع .

وهاك شرح الموضوع :

شروط استحقاق الميراث ثلاثة : موت المورث ، وحياة الوارث عند موت المورث ، والعلم بالجهة التى بها الإرث .

فموت المورث شرط لزوال الملك عنه ، وذلك لأن مظهر الملك يكون فى القدرة على التصرف فى المملوك ، ولا قدرة مع الموت ، إذ الموت عجز خالص ليس فيه شائبة قدرة ، ومن أجل هذا يزول به الملك بالضرورة . وأما اعتبار الميت حيا بعد موته ، وأن ذمته لا تزال قائمة ، حتى يستوفى ما له ، ويوفى ما عليه ، فذلك من قبيل الإجراءات الشكلية لتصحيح صور الدعاوى على ما تواضعوا عليه ، بالنسبة للأحكام الدنيوية .

وحياة الوارث شرط لانتقال الملك إليه ، إذ الميت لا يملك ، لما أسلفنا . وعلى هذا فرعوا أحكام من يموتون معا بسبب غرق أو انهدام دار عليهم جميعا ونحو ذلك ، وقد علم أن الوارث أو المورث ماتا فى أن واحد ، أو فى آنين لكن جهل تاريخ موت الأول منهما فيعتبرون كأنهم ماتوا معا . وعلى ذلك فلا توارث بين هؤلاء لانتفاء الشرط بحسب الواقع أو بحسب العلم ، وامتناع الترجيح بلا مرجح ، فالمنايا تخبط خبط عشواء ، والمقاييس هنا خاطئة . فلا عبرة بالصغر والكبر ، ولا بالصحة والمرض ، ولا بالقوة والضعف ولا بالذكورة والأنوثة ورحم الله القائل .

وقبلك عاد الطبيب المريض فعاش المريض ومات الطبيب

وإذا انتظم الموت فى آن واحد اثنين أو أكثر ممن تربطهم رابطة يستحق بها الميراث كغرقهم معا فلا توارث بينهم بالإجماع ، لأن شرط الميراث بقاء الوارث حيا بعد موت مورثه ولو وقتا ما ، وهؤلاء علم موتهم معا فانتفى بالنسبة إليهم سبب التوارث ، وإنما يرث كل واحد منهم ورثته الأحياء . أما إذا لم يعلم أماتوا معا أم على الترتيب أو علم أنهم ماتوا على الترتيب لكن لم يعلم السابق منهم ، ففى ميراث بعضهم من بعض قولان : (الأول) أنه لا توارث بينهم أيضا كالذين يعلم موتهم معا وأن ميراث كل منهم لورثته الأحياء . وروى هذا عن الصديق وزيد وابن عباس ومعاذ والحسن بن على - رضى الله عنهم أجمعين - ، وبه قال جمع من كبار التابعين ، وإليه ذهب أبو حنيفة وأصحابه ومالك والشافعى وطائفة كبيرة من كبار الفقهاء ، (الثانى) إن بعضهم يرث بعضا من تلاد ماله دون طارفة - أى من ماله الأصلى دون ما يرثه من غيره - روى هذا عن عمر وعلى - رضى الله عنهما - ، وبه قال شريح وإبراهيم والشعبى ، وإليه ذهب أحمد ، لكن روى عن أحمد أنه قال فى امرأة وابنها ماتا فقال زوجها ماتت فورثناها

ثم مات ابنها فورثته وقال أخوها مات ابنها فورثته ثم ماتت فورثناها حلف كل منهما على إبطال دعوى صاحبه وكان ميراث الابن لأبيه وميراث المرأة لأخيها وزوجها نصفين فجعل ميراث كل منهما للأحياء من ورثته ، فيحتمل أن هذا رواية عن أحمد فى جميع مسائل الباب ، ويحتمل أن يكون قوله فيما إذا إدعى وارث كل ميت أنه مات آخرا . ويرث كل واحد منهم من الآخر إذا اتفق ورثتهم على الجهل بكيفية موتهم (انظر المغنى) ، أقول وعلى الاحتمال الثانى اقتصر الشنشورى حيث قال : وذكر أن عليا ـ رضى الله عنه ـ ورث بعضهم من بعض من تلاد أموالهم دون طريفها ، وبه قال الإمام أحمد ـ رحمه الله ـ وهذا عند الحنابلة ما لم يقع التداعى ، فإن ادعى ورثة كل ميت تأخر موت مورثهم ولا بينة أو تعارضت البينات حلف كل منهما على إبطال دعوى صاحبه وحينئذ لا توارث بينهما ، فيكون الحكم إذ ذاك كالمذهب الأول .

وقد علل السيد فى شرحه على السراجية هذا المذهب الثانى بقوله والوجه فى ذلك أن سبب استحقاق كل واحد منهما ميراث صاحبه هو حياته بعد موت صاحبه ، وقد عرفنا حياته بيقين فيجب أن يتمسك به ، وسبب الحرمان موته قبل موته وهو مشكوك فيه فلا يثبت الحرمان بالشك إلا فيما ورثه كل منهما من صاحبه لأجل الضرورة ، وهى أن توريث أحدهما من صاحبه متوقف على الحكم بموت صاحبه ، قبله فلا يتصور أن يرث صاحبه منه ، لكن ما يثبت بالضرورة لا يتعدى محلها ، وفيما عدا ذلك من المال يتمسك فيه بالأصل فإن اليقين لا يزول بالشك .

وأجاب عن ذلك محتجا للمذهب الأول بقوله : ولنا أن سبب استحقاق كل منهما ميراث صاحبه غير معلوم يقينا ، لما كان السبب غير متيقن لم يثبت الاستحقاق إذ لا يتصور ثبوته بالشك . وبيانه أن السبب هو بقاؤه حيا بعد موت مورثه وإنما يعلم ذلك بطريق الظاهر واستصحاب الحال دون اليقين ، إذ الظاهر بقاء ما كان على ما كان عليه وهذا البقاء لانعدام الدليل المزيل لا لوجود الدليل المبقى فيعتد فى استصحاب الحياة فى بقاء ما كان لا فى إثبات ما لم يكن كحياة المفقود تجعل ثابتة فى نفى التوريث منه لا فى استحقاقه الميراث من مورثه . وأيضا قد ظهر الموتان ولم يعلم السابق فيجعل كأنهما وقعا معا ، أى لعدم جواز الترجيح بلا مرجح . ولا شك أن هذا النظر أجود من الأول وألصق منه بقاعدة

الاستحقاق ، إذ الاستحقاق لا ينبغى أن يثبت مع الشك فى سببه ، فالأصل الذى تقره العقول والشرائع العادلة أن لا يثبت لأحد حق قبل غيره حتى يوجد سبب هذا الاستحقاق ويثبت بدليله .

(مثال يوضح المذهبين) إذا غرق أخوان أصغر وأكبر وجهل تاريخ موتهما وقد خلف كل منهما أما وبنتا ومولى وترك كل منهما تسعين درهما ، فعلى المذهب الأول يعطى لأم كل منهما سدس التسعين خمسة عشر درهما ولبنت كل منهما النصف وهو خمسة وأربعون ، وللمولى ما بقى وهو ثلاثون . وعلى المذهب الثانى بحكم بموت الأكبر أولا ، فتقسم تركته للأم السدس خمسة عشر وللبنت النصف خمسة وأربعون وللأصغر ما بقى وهو ثلاثون ، ثم يحكم بموت الأصغر فتقسم تركته كذلك ، فقد بقى من تركة كل منهما ثلاثون وهو ما ورثه كل منهما من صاحبه فللأم من ذلك الباقى سدسه وهو خمسة ولبنت كل منهما نصف وهو خمسة عشر ، والباقى وهو عشرة للمولى . وذلك لأن كل واحد منهما لا يرث من صاحبه ما ورثه منه فقد اجتمع لأم كل منهما عشرون ولبنته ستون ولمولاه عشرة (شرح السراجية) .

(مثال آخر) زوجان ماتا بغرق أو حرق أو انهدام دار أو نحو ذلك وجهل تاريخ موتهما وترك كل منهما ابنا فقط وترك أربعين دينارا ، فعلى المذهب الأول يكون ميراث كل منهما لابنه وحده فيأخذ ابن الزوجة الأربعين التى تركتها ويأخذ ابن الزوج الأربعين التى تركها . وعلى المذهب الثانى يكون للزوج من زوجته عشرة ربع الأربعين التى تملكها قبل وفاتها ويبقى لابنها ثلاثون ولها من زوجها خمسة ثمن الأربعين التى تركها قبل وفاته ويبقى لابنه منها خمسة وثلاثون فتضم إلى العشرة التى ورثها أبوه من الزوجة فيكمل له خمسة وأربعون ، ويكون لابن الزوجة خمسة وثلاثون ، الخمسة التى ورثتها أمه من زوجها والثلاثون التى ورثها هذا الابن من أمه . وأما العشرة التى ورثها الزوج منها والخمسة التى ورثتها الزوجة منه فلا يرث الزوجان منها لأنها مال طارىء ، بعد الموت لكل منهما فيؤدى الأمر إلى أن الإنسان يرث نفسه وهو ممنوع (انظر حاشية الخضرى) .

ومما تنبه إليه الفقهاء فى هذا المقام أنه لو مات اثنان فى وقت واحد فى مكانين

مختلفين فإن كان موتهما ببلدين متحدى الطول فلا يتوارثان . أما إن ماتا ببلدين مختلفى الطول وكان موت كل منهما فى وقت الزوال (مثلا) ورث من مات بالبلد الذى زواله متأخر من مات بالبلد الذى زواله متقدم لأنه مات بعده فى الحقيقة . وقد فصل هذه المسألة بكل صورها شارح الدرة البيضاء ، ومن الميسور جدا معرفة فروق الأطوال وضبطها بالساعات الزمنية .

ومما عرض له الفقهاء مما يناسب ذكره هنا أنه لو أصبح شخص فى حالة من الحياة يرى بحسب الظاهر أن حياته معها غير مستقرة وأنها أخذه فى الزوال ، وبينما هو كذلك مات قريب له كانت حياته بحسب الظاهرة مستقرة ثم مات هو بعد موت ذلك القريب فأيهما يرث الآخر ؟

الذى يؤخذ من كلامهم أن حياة الأول إن كانت ميؤوسا منها فإنه لا يرث الثانى ، بل الثانى هو الذى يرث الأول كما لو ذبح رجل ثم مات ابنه بعد ذبحه ، وقبل موته فإن الابن يرث أباه لأن أباه يعتبر ميتا قبله لليأس من حياته . وما يخص الابن من ميراثه من أبيه يكون لورثة ذلك الابن كما لا يخفى . أما إن كانت حياة الأول مرجوة بعد إصابته كما لو شق جوف رجل ، ولكنه لم يمت حتى مات ولده فإنه يرث ولده لأن حياته كانت مرجوة ، فلا يعتبر ميتا قبل ابنه . انظر منح الجليل ومفتاح الكرامة . وقال فى الدر المختار وحاشية الطحاوى : لو مات القاتل قبل المقتول ورثه المقتول : وصور ذلك بأن يجرح شخص غيره جرحا يصير به المجروح ذا فراش ثم يموت من جرحه هذا ، لكن قبل أن يموت المجروح مات الجارح فيرثه المجروح ، إذ لا مانع من جهته . أما لو قتله حقيقة بحيث أنفذ مقاتله ، وصار يتحرك حركة المذبوح ثم مات القاتل قبل خروج روح المقتول فإنه لا يرث القاتل لعدم الحياة المستقرة أهـ .

أقول وعلى هذا لو ضرب أخوان (مثلا) ضربتين قاتلتين خرجتا معا وأصابتا الأخوين فى آن واحد ، وقد أصبحت حياة كل منهما ميؤوسا منها كحياة المذبوح لكنهما ماتا على التعاقب فلا يتوارثان للمعنى المتقدم . وينبغى أن يرجع فى مثل هذه الحالات إلى الأطباء ليحكموا فى كل حالة بما أفادهم العلم وعلمتهم التجارب والمشاهدات والاستقراءات بأن الحياة فى تلك الحالة ميؤوس منها أو فى

بقـائها رجـاء ، ويبنى على حكمهم هـذا الحكم الشرعى فى الميراث عـلى ما أسلفنا .

وهاك جملة القول فى هذه الشروط الثلاثة .

الشرط الأول
موت المورث

الموت إما حقيقى ، وإما حكمى ، وإما تقديرى .

(أ) **فالموت الحقيقى** هو عدم الحياة ويعرف ذلك بالمعاينة لمن يحضرون الشخص حال موته أو بالبينة بمجلس الحكم إذا ادعى أحد موت شخص لأجل الوصول إلى حق عليه أو له . وقد يكون الموت ظاهريا فى بعض الحالات ، ثم يعود الميت حيا ـ كما حكوا لنا ذلك فى كثير مما حكوه وما حادثة فتاة الصعيد منا ببعيد ـ لكن الأحكام تبنى على ظواهر الأحوال ، إذ ليس من المستطاع معرفة حقيقة الواقع للشهود والحاكم دائما . وعلى هذا إذا مات شخص موتا حقيقيا بالمعنى الذى أسلفنا كان لورثته ميراثه بحسب الفريضة الشرعية ، حيث انتفت الموانع ، وتحققت الشروط .

(ب) **الموت الحكمى** : ـ هو ما يكون بحكم القاضى حكما اجتهاديا بالنسبة للمفقود والأسير الذى هو فى حكم المفقود على ما سيأتى فى موضعه مع جواز حياة المحكوم بموته وعدمها . وكذا قرار وزير الحربية بالنسبة إلى المفقودين من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية باعتبارهم موتى . أو يحكم القاضى بموت إنسان ، ولو كانت حياته معلومة بيقين كما فى حالة الردة مع اللحاق بدار الحرب .

فلو فقد شخص ولم يدر مكانه ، ولم نعلم حياته ولا موته ، أو أسر كذلك وحكم القاضى حكما اجتهاديا مبنيا على القرائن بموته ، أو أصدر وزير الحربية قرارا باعتبار المفقود من أفراد القوات المسلحة أثناء العمليات الحربية ميتا ، فإنه يعتبر بذلك ميتا ويقسم ميراثه بين ورثته . وسأتكلم بالتفصيل فى أحكام كل من المفقود والأسير فى موضعيهما .

وكذلك إذا ارتد مسلم عن دينه ولحق بدار الحرب وحكم القاضى بلحاقه فإنه

يعتبر ميتا أيضا ويقسم ميراثه بين ورثته[٣] وسيأتى الكلام تفصيلا فى المرتد وأحكامه فى موضعه .

« تنبيه » إذا عاد المفقود حيا أو الأسير كذلك ، أو المرتد مسلما بعد أن اقتسم ورثة كل منهم ميراثه ، فلكل منهم أخذ مافى أيدى الورثة من ماله الموجود ، أما المال الذى استهلكه الوارث أو خرج من ملكه فلا رجوع لأحدهم بشىء منه ولا ضمان على الوارث لأنه صار ملكا له بقضاء القاضى فلا يظهر بطلان القضاء فى حق المالك وإنما يظهر فى حق الباقى فقط ، وفى تضمين الوارث ما استهلكه ـ بحق ظاهر ـ أو خرج من يده كذلك إضرار بالوارث أو بمن تلقى الملك عنه وهو مأذون بأخذه وتصرفه فيه شرعا بناء على قضاء القاضى . وأما الباقى فى يد الوارث فلا ضرر عليه فى رده . وكذا الحكم لو ظهر الميت حيا . وهذا قول أبى حنيفة وأصحابه . وقد رأيت فى كشاف القناع ومنتهى الإرادات ودليل الطالب من كتب الحنابلة ما يخالف هذا إذ جاء فى تلك الكتب أن المفقود أن قدم بعد قسمة ماله بين ورثته أخذ ما وجده من المال بعينه بيد الوارث أو غيره لأنه قد تبين عدم انتقال ملكه عنه ، ورجع على من أخذ الباقى بعد الموجود بمثل المثلى ، وقيمة القيمى ، لتعذر رد عينه ، ولم أعثر فى المغنى ولا فى شرح المقنع الكبير على نص فى هذه المسألة ، غير أنى وجدت فى كتاب القواعد لابن رجب أن عن الإمام أحمد روايتين فى ذلك ثانيتهما كقول الإمام أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله جميعا[٤] .

---

(٣) وكذا الو لحق ذمى بدار الحرب وحكم بلحاقه فإنه يعتبر ميتا كالمسلم المرتد فيقسم ماله بين ورثته وتبين منه زوجته . فإذا رجع ثانيا قبلت توبته وعادت إليه ذمته ـ وباقى أحكام هذه المسألة فى البحر ، وليعلم أن الذمى لو دخل دار الحرب بأمان على أن يرجع إلى بلاد الإسلام فهو والمسلم فى ذلك سيان فلا يعتبر هذا نقضا لذمته لأنه لم يرد الخروج على المسلمين بخلاف الحالة الأولى فليتنبه لهذا .

(٤) قال ابن رجب : إذا مضى على المفقود زمن تجوز فيه قسمة ماله فقسم ، ثم قدم ، فقد حكى فى ضمان ما تلف فى أيدى الورثة منه روايتان . والمنصوص عن أحمد فى إحداهما عدم الضمان . ووجهه أنه جاز اقتسام المال فى الظاهر والتصرف فيه ، ولهذا يباح لزوجته أن تتزوج ، وإذ قدم خير بينها وبين المهر . فجعل التصرف فيما يملكه من مال وبضع موقوفا على تنفيذه وإجازته مادام موجودا فإذا تلف فقد مضى الحكم فيه ونفذ . فإن إجازته ورده إنما يتعلق بالموجود لا بالمفقود . وقد نص أحمد فى رواية عنه على أنه إذا قدم بعد أن تزوجت زوجته وماتت فلا خيار له ولا يرثها . قال . ويشبه ذلك اللقطة إذ أقدم المالك بعد الحول والتملك وقد تلفت فالمشهور أنه يجب ضمانها للمالك ، وقيل لا يجب الضمان مع التلف ، وإنما يجب الرد مع بقاء العين اهـ .

(جـ) الموت التقديرى : وصورته أن تكون امرأة حاملا فضربها إنسان فتسقط جنينا ميتا ، فإنه يجب على من ضربها غرامة مالية اسمها (الغرة) ، ويقدر أن الجنين مات بتلك الضربة . وهنا ثلاث مسائل أذكر جملة القول فها .

(المسألة الأولى) : فى معنى الغرة ـ وهى عبد أو أمة بالنص[٥] وتقوم قيمة أحدهما بالغة ما بلغت مقامه على قول ، وقيل إنها مقدرة بنصف عشر الدية الكاملة ، وهذا هو قول الجمهور فتقدر بخمس من الإبل ، أو خمسين دينارا ، أو خمسمائة درهم على قول من يرى أن الدية الكاملة فى الفضة عشرة آلاف درهم ، وستمائة درهم على قول من يرى أن الدية الكاملة أثنا عشر ألف درهم ، وقيل أنها مقدرة بعشر من الإبل (انظر نيل الأوطار وغيره)[٦] .

(المسألة الثانية) على من تكون الغرة اختلف الفقهاء فى هذا على رأيين (الأول) إنها على الجانى ، (والثانى) إنها على عاقلته ـ انظر بداية المجتهد والبدائع ونيل الأوطار وقواعد ابن رجب .

(المسألة الثالثة) لمن تكون الغرة ـ وجملة ما قيل فى ذلك يرجع إلى أربعة آراء .

الأول ـ رأى ربيعة والليث . وهو أن الغرة للأم خاصة لأن الجنين كعضو من أعضائها ، فالجناية الواقعة عليه المتلفة له كالجناية الواقعة على سنها أو أصبعها (مثلا) . وقد أخذ بهذا القول فى قانون المواريث كما أسلفنا .

الثانى ـ مذهب ابن هرمز ، وكان مالك يقول به مدة ثم رجع عنه . وهو أن

---

(٥) جاء فى صحيح البخارى وغيره ان امراتين من هذيل رمت إحداهما الأخرى بحجر فقتلتها وما فى بطنها فقضى فيها رسول الله ـ ﷺ ـ بغرة ، عبد او وليدة ، وجعل دية المقتول على عصبة القاتلة ا هـ وفى هذا الموضوع روايات كثيرة فراجعها فى زاد المعاد ونيل الأوطار وكتب شرح الحديث . وقد تكلم فيها كثيرا فى المحلى مما لا حاجة إلى إيراده هنا ولتراجع ايضا الكتب الفقهية المطولة لاهل السنة والشيعة ، ففيها تفصيلات كثيرة وصور يطول القول فيها كما فى مفتاح الكرامة فى اكثر من موضع وكذا فى غيره .

(٦) ومما يناسب ذكره هنا ، ماحكاه صاحب جواهر الكلام من الشيعة الإمامية عن على ـ رضى الله عنه ـ ان دية الجنين الحر وهو نطفة عشرون دينارا ، فإذا صار علقة فاربعون . فإذا صار مضغة فستون ، فإذا صار عضاما فثمانون ، فإذا كسيت العظام لحما وتم خلقه فمائة . وقد نقل صاحب المغنى مثل هذا عن عبد الملك بن مروان . اقول . قارن هذا بما قاله الإمام الغزالى فى الجنين من مبدا كونه نطفة إلى ان يتكامل خلقه وهو ان الجناية تبدا من يوم استقرار النضفة فى الرحم ثم تتزايد كلما تقدم تطور الجنين فى ادواره الاولى حتى تدب فيه الحياة فتكمل الجناية .

الغرة للأم والأب فقط ، للأم الثلث وللأب الثلثان فإن مات أحدهما كانت لمن بقى منهما ، أبا كان أو أما .

الثالث ـ رأى جمهور الفقهاء ، وهو أن الغرة تورث على فرائض الله تعالى ، لأمه الثلث ولأبيه الثلثان وإن كان له إخوة فلأمه السدس وإن كان أبوه ميتا وقت الجناية عليه كانت الغرة للموجودين وقتئذ من ورثته الشرعيين ، ولابد من التحقق من أن المجنى عليه جنين ولو بظهور خلق عضو من أعضائه يتبين به أمره ، وإلا لم تجب الغرة .

الرابع ـ ما اختاره أبو محمد بن حزم ، وهو إن كان الجنين قد تجاوز به الحمل مائة وعشرين يوما فإن الغرة تكون لورثته الذين كانوا يرثونه لو خرج حيا فمات ، على حكم المواريث ، وإن لم يتجاوز الحمل به مائة وعشرين ليلة فالغرة لأمه فقط . وعلل ذلك بأنه فى الحالة الثانية بعضها وجزء منها .

(**تنبيه**) إذا شربت الحامل دواء فأسقطت وجبت الغرة عليها أو على عاقلتها « كما تقدم فى المسألة الثانية » ، وتكون الغرة لأبيه إن كان حيا وقت الجناية وإلا فللورثة الآخرين ، وأما الأم فلا ترث من الغرة شيئا لأنها القاتلة . وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية عن رجل أمر زوجته بأن تجهض جنينها ففعلت فقال عليها الغرة ولا يرثان منها شيئا لأنهما قتلاه . وإذاً تكون لورثة الجنين الآخرين .

الشرط الثانى
حياة الوارث وقت موت المورث

يشترط أن يكون الوارث حيا حياة محققة أو تقديرية وقت موت مورثه حقيقة أو حكما أو تقديرا[٧] والحياة المحققة هى الثابتة بالمعاينة أو بالبينة وقت موت المورث . وإنما اشترطوا ذلك فى الوارث لإخراج الحياة الثابتة بحكم الاستصحاب ـ وهى حياة المفقود والأسير المجهول حاله ـ فلا يستحق بها أحدهما شيئا من ميراث مورثه . فلو فقد رجل سنة ١٩٣٠ (مثلا) فحياته قبل هذا التاريخ كانت محققة فيرث كل من مات من مورثيه قبل هذا التاريخ ما لم يوجد مانع من الميراث ، وأما من مات منهم بعد هذا التاريخ فإن ذلك المفقود لا يرثه حتى قبل الحكم بوفاته . وذلك لأن حياته وإن كانت ثابتة بحكم الاستصحاب هى حياة مشكوك فيها فلا تصلح سببا للاستحقاق ، لما تقرر من أن الاستصحاب حجة فى الدفع لا فى الاستحقاق (انظر كتابنا طرق الإثبات الشرعية) غير أن هذا لا يمنع أن يوقف نصيبه ـ هو والأسير ـ من تركة من يموت بعد فقده من مورثيه . لاحتمال رجوعه حيا ، بل يجب هذا ولا يعطى الورثة الموجودون معه من الميراث إلا ما لايضر بحقه على فرض ظهوره حيا . وسيأتى الكلام فى هذا مفصلا تفصيلا وافيا فى ميراث المفقود .

---

(٧) المراد بموت المورث زهوق روحه بالفعل ، أو صيرورته فى حالة تكون فيها حياته ميؤوسا منها بحكم العادة المستمرة ، التى هى من سنن الله فى خلقه ، كما أسلفنا كأن يذبح شخص ثم يموت أحد ورثته بعد ذبحه وقبل زهوق روحه . ومما لا بأس بذكره هنا أنه قد توجد حالة ـ على بعض الأقوال ـ يرث فيها الميت حقيقة الحى حقيقة ، وذلك فيما إذا ارتد مسلم عن الإسلام ثم مات بعض ورثته بعد ردته ثم مات ذلك المرتد على ردته ، ففى رواية عن أبى يوسف يكون ميراث ذلك المرتد لورثته الذين كانوا أحياء وقت ردته ولو مات بعضهم قبله ويكون ما يخص ذلك الميت من الميراث لورثته هو . وحقيقة الأمر على هذه الرواية أن المرتد اعتبر ميتا حكما من وقت الردة فالإرث ثبت لحى حقيقة من ميت حكما ولو كان الموت الحقيقى لذلك الميت حكما بعد موته وإرثه . وعلى رواية الحسن بن زياد لاميراث لمن حدث للمرتد بعد ردته من الولد ولا لمن أسلم من ورثته بعد ردته أيضا حتى إذا مات المرتد فلا يزاحم أولاده الذين حدثوا بعد الردة ولا الذين أسلموا من ورثته ـ الورثة الآخرين الذين كانوا وقت ردته . وعلى هذا يرى أن وارثا حيا وقت موت مورثه الحقيقى لم يرث شيئا من ذلك المورث مع عدم قيام مانع من موانع الإرث بذلك الوارث . وحقيقة الأمر على هذه الرواية ذلك الوارث لم يتحقق فيه شرط الإرث وقت موت مورثه الحكمى وهو يوم ردته وذلك لأنه لم يكن مخلوقا وقتئذ بل خلق فيما بعد وشرط استحقاق الإرث هو حياة الوارث وقت موت المورث الموجب للإرث .

والمراد بالحياة التقديرية حياة الجنين ، فمن توفى عن جنين ورثه ذلك الجنين ، ولو كانت أمه قد علقت به قبل وفاة مورثه بلحظة . فإذا ولد الجنين حيا حياة مستقرة كأن يصرخ أو يعطس أو يتنفس طويلا أو يمتص الثدى ، كان له نصيبه من الميراث بالإجماع . فإن كان الحياة غير مستقرة كأن لم يوجد شيء من ذلك ونحوه مما يدل على الحياة المستقرة ، بل توجد حركة أعقبها سكون دائم كأن يحرك يده أو رجله ثم تسكن حركته فإنه يرث عند أبى حنيفة وأصحابه . وكذا إذا خرج أكثره حيا ثم مات قبل أن يتم خروج باقيه فإنه يرث أيضاً عندهم . والمعتبر أن يخرج صدره كله وهو الحى ، وإن خرج برجليه أولا فالمعتبر خروج سرته وهو حى ، فإذا لم يخرج صدره كله فى الحالة الأولى ، ولا سرته فى الحالة الثانية ، ثم مات قبل خروج سائره فإنه لا يرث بالإجماع(٨) ، وكذا الحكم لو خرج كله ميتا بالأولى ، وإذاً يكون ما كان محجوزا لأجله من الميراث مردودا على ورثة المورث الذين كانوا أحياء وقت موته ، وإذا كان قد أوصى للجنين بشيء ردت الوصية إلى تركة الموصى . وإذا كان مستحقا فى وقف وقد حجز لأجله شيء من الغلة فإن ما حجز لأجله يرد إلى أصل الغلة ، وكذا إذا كان قد وهبت له هبة ـ على قول من يجيز الهبة للجنين ، كالإمام مالك فإنها تبطل بخروج الجنين ميتا .

وهنا مسألة ينبغى ذكرها وهى هل يملك الجنين نصيبه من الميراث بمجرد موت مورثه وتبين ذلك بخروجه حيا ، أو لا يثبت له الملك حتى ينفصل حيا ؟ قال

---

(٨) قال فى مفتاح الكرامة ما ملخصه (فى ثلاثة مواضع منه) إذا انفصل الجنين حيا ورث على الصحيح سواء استقرت حياته أم لم تستقر وسواء استهل أم لم يستهل . وقيل لا يرث إلا إذا استهل . وقيل لابد ان يشترط مع الاستهلال استقرار الحياة كان يعطس او يمص الثدى او يبقى يومين او ثلاثة او يوما ، على اختلاف الأقوال فى ذلك ، وبهذا فسر استقرار الحياة على قول ، وقيل المراد بالحياة المستقرة الحياة المعلومة الممتازة عما يشبهها من حركة المذبوح ، ولا عبرة بطول الزمان وقصره . حتى لو علم أنه يموت فى الحال .

وقال فى الإقناع وكشاف القناع ما ملخصه . وتعلم حياة الجنين إذا استهل بعد وضع كله صراخا لحديث أبى هريرة مرفوعا ، إذا استهل المولود صارخا ورث ، واستهلال الصبى هو رفع صوته بالبكاء ، كأصل وكذا إذا عطس أو ارتضع أو تحرك حركة طويلة أو تنفس وطال زمن التنفس ونحو ذلك مما يدل على حياته المستقرة ، فيثبت له أحكام الحى كالمستهل . وهذا بخلاف الحركة اليسيرة أو الاختلاج اليسير أو التنفس اليسير مما يدل على حياة غير مستقرة وإن علمت الحياة إذاً لأنه لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها كحركة المذبوح . فإن الحيوان يتحرك بعد موته شديدا ، وهو كميت . وعلى هذا فالمولود لأقل من ستة أشهر لا يرث بحال للقطع بعدم استقرار حياته ، فهو كالميت ا هـ .

الجمهور بالثانى ، وإليه ذهب بعض أصحاب الإمام أحمد ، والقول الأول هو أقوى الرأيين فى مذهب أحمد ، ويتفرع على ذلك ما يأتى : وجوب نفقة الأقارب فى مال الحمل وقد نص على ذلك الإمام أحمد . ولذا تجب لأمه النفقة عليه فى ماله قبل أن يولد ، فهذا دليل على أنه يملك قبل أن يولد ملكا ظاهرا تتبين حقيقة الأمر فيه بولادته حيا ، فإذا أنفق من مال الجنين على أمه وأقاربه المحتاجين ، ثم نزل ميتا ، أو تبين أنه لا حمل ، ففى الرجوع بما اتفق روايتان . ونظير هذا ما إذا أبان رجل زوجته فأنفق عليها يظنها حاملا ثم تبين أنه لاحمل بها ، ففى رجوعه عليها بما اتفق روايتان . ومن ذلك استحقاق الحمل فى الوقف حال كونه حملا فيه القولان أيضاً ، وكذا الهبة له ، وكذا الأخذ بالشفعة له إذا مات مورثه بعد المطالبة .

بقى ما إذا انفصل الجنين عن أمه بجناية أوجبت الغرة على الجانى أو عاقلته ، فهل يعتبر هذا الجنين أنه كان حيا ثم مات بالجناية ؟ وعلى ذلك يثبت حقه فى الإرث من غيره ، أو لا يعتبر حيا أصلا ، أو يعتبر حيا بالنسبة للغرة فقط ؟ على قول ربيعة والليث لا يعتبر حيا أصلا لأن حياته لم تكن معلومة وقت الجناية ولا قبلها ، وإنما وجبت الغرة لأمه ، لأن الجانى اعتدى على ما هو كالجزء من أجزائها فأتلفه ، وعلى قول جمهور الفقهاء يعتبر حيا بالنسبة للغرة فقط ، ولذلك كانت لورثته على الفريضة الشرعية ، وفيما عدا الغرة لا ميراث له من غيره لعدم التحقق من حياته بل للتحقق من عدم حياته وقت انفصاله عن أمه . وأما على قول أبى حنيفة وأصحابه فإنه يقدر أنه كان حيا ، وأنه مات بسبب الجناية ولذلك يعد من ضمن ورثة مورثه ويحجب من يحجبه منهم لو ولد حيا . وذلك لأن الشرع أوجب على الجانى الغرة ـ أى نصف عشر الدية ـ ذكرا كان الجنين أو أنثى . ووجوب الضمان يتحقق بالجناية على الحى ، دون الميت . فإذا حكم بحياته يرث ويورث عنه كما يورث عنه بدل نفسه ، أعنى الغرة . وهذا كما تقدم إذا تم عضو من أعضائه ، أما إذا لم يتم عضو من أعضائه فلا تجب غرة ولا ميراث له من غيره . وعلى هذا فلا يتصور الإرث بالحياة التقديرية إلا على مذهب أبى حنيفة وأصحابه رحمهم الله .

الشرط الثالث
العلم بالجهة التى بها الإرث

وهذا الشرط لأجل القضاء حتى يعلم به أنه لا يوجد أحد أولى بالميراث ممن يقول أنه وارث . وقد يكون الإنسان من قبيلة معروفة كقريش أو تميم ، فإذا مات واحد من تلك القبيلة ، فجاء مدع يدعى أنه وارثه فلا يكفى لاستحقاقه الميراث أن يثبت أنه والمتوفى من قبيلة واحدة ، بل ينتسب حتى يلتقى هو والميت فى أب يجمعهما ويأتى ببينة تشهد أنها لا تعلم للمتوفى وارثا غير هذا . ويكفى هنا الشهادة بعدم العلم إذ الإحاطة تكاد تكون مستحيلة بل هى مستحيلة عادة . ومن المعلوم أن الناس جميعا ينتسبون إلى أب واحد ـ هو آدم ـ فرابطة التعصيب نابتة بين الجميع ، ومع هذا . تورث ذوى الأرحام ومولى الموالاة وبيت المال وما ذلك لانقطاع العصبات بل لعدم العلم بالمستحق منهم .

الفصل الثالث

موانع الميراث

تمهيد

المانع من الميراث[1] وصف يوجب حرمان من اتصف به من الإرث مع قيام السبب وتحقق الشرط (انظر هامش ص ١٨٧) .

وقد اقتصر القانون على ثلاثة موانع ، وذكرت سائرها فى البيان التفصيلى .

مادة ٥ ـ من موانع الإرث قتل المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة ، ويعد من الإعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

مادة ٦ ـ لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض .

واختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين .

ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبى عنها .

وقد جاء بتقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ بجلسة ١٢ أبريل سنة ١٩٤٣ عن مشروع قانون المواريث .

« وقد رأت اللجنة إقرار التعديلات التى أقرها مجلس النواب الواردة بمشروع هذا القانون ، وأخذت بوجهة نظره فيها فيما عدا المادة الخامسة ، فقد رأت اللجنة تعديل الصيغة الواردة فى صدر هذه المادة إلى ما يأتى :

---

(١) وجاء فى مشروع القانون العربى الموحد للاحوال الشخصية مانصه :
المادة (٢٤٧) : يحرم من الإرث من قتل مورثه عمدا ، عدوانا ، سواء اكان فاعلا اصليلا ، ام شريكا ، ام متسببا ، شريطة ان يكون القاتل عند ارتكابه الفعل عاقلا ، بالغا حد المسئولية الجزائية .
المادة (٢٤٨) : لا توارث مع اختلاف الدين .

« مادة ٥ ـ من موانع الإرث قتل المورث عمدا ، سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه » .

وقد لوحظ فى ذلك الرغبة فى مسايرة أحكام قانون العقوبات والبعد عن موطن الاشتباه لما هو معروف من أن بين أنواع القتل شرعا القتل بالتسبب وهذا النوع غير مانع من الميراث شرعا . وهو وإن كان لا يشمله صدر المادة إذ المفروض فيها أن القتل كان عمدا ، إلا أنه دفعا للبس وبعدا عن مواطن الاشتباه رؤى أن تكون الصيغة كفيلة لدفع كل لبس .

كما رئى زيادة فى الإيضاح النص فى صدر المادة على حكم شهادة الزور المؤدية إلى القتل إذا تم تنفيذه وعدم الاكتفاء بالنص على ذلك فى المذكرة التفسيرية .

وقد صرح حضرة صاحب المعالى وزير العدل تعليقا على هذا التعديل بما يأتى :

« الإشارة فى عبارة شاهد الزور من أن العبرة بصدور حكم الإعدام وتنفيذه قصد بها احترام قوة الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنايات المختصة ، وهذه الإضافة تدل على قصد الشارع من أن يجعل للأحكام النهائية التى تصدر من المحاكم المصرية المختصة قوة الشىء المحكوم فيه نهائياً » .

وقد وافقت اللجنة على هذا التفسير .

وهناك تعديل جوهرى أضيف إلى الفقرة الرابعة من هذه المادة ، فقد رأت اللجنة تعميم الحكم الخاص بعدم حرمان الزوج من الإرث إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة بالزنا على قتل الأب والابن والأخ لمحارمهم عند مفاجأتهم فى حالة التلبس بالزنا مسايرة لقواعد الشريعة الإسلامية ولأنهم يتعيرون كما يتعير الزوج ويلتصق العار بهم مدى الحياة ، وهم أقوى شأنا من الزوج الذى يستطيع أن يستقل بقطع صلة الزوجية ، ولأن هذا يتفق مع تقاليد الشرقيين وطباعهم ، ولم يخالف فى ذلك إلا أحد حضرات أعضائها فقد طلب بقاء النص كما هو مسايرة لقانون العقوبات الذى لم تنسخ أحكامه إلى الآن ، فأصبح نص الفقرة الرابعة كما يأتى :

« الفقرة ٤ ـ مفاجأة الزوجة أو الأم أو البنت أو الأخت فى حالة زنا سواء أكان المقتول الزانى أم الزانية » .

ويهم اللجنة أن تشير بنوع خاص إلى أن أحكام هذا المشروع مأخوذة من مذهب الإمام أبى حنيفة المعمول به فعلا أمام المحاكم الشرعية فيما عدا بعض أحكام خاصة أشير فى هذا المشروع من أهمها أن القتل المانع من الإرث هو خصوص القتل عمدا دون القتل خطأ ، وأن القتل العمد قد شمل أنواعا شتى بينت بصدر هذا المشروع فى المادة الخامسة . كذلك نص على جعل اختلاف الدارين غير مانع من الإرث إلا فى حالة ما إذا كانت شريعة البلد الذى يتبعه الوارث الأجنبى غير المسلم مانعة من إرث الأجنبى .

وقد قرر مجلس الشيوخ إعادة بعض مواد مشروع المواريث إلى اللجنة لنظرها على ضوء المناقشات التى دارت فى المجلس .

وقدمت لجنة العدل تقريرا بجلسة ١٩ مايو سنة ١٩٤٢ جاء به .

المادة كما وردت بالمشروع .

مادة ٥ ـ يمنع من الإرث قتل المورث عمدا سواء أكان ذلك مباشرة أم بطريق السببية ، على أن القتل عمدا لا يمنع من الإرث فى الأحوال الآتية :

١ ـ إذا كان القاتل لم يبلغ اثنتى عشرة سنة شمسية .

٢ ـ إذا وجد سبب من أسباب الإباحة أو مانع من موانع العقاب .

٣ ـ تجاوز حق الدفاع الشرعى .

٤ ـ مفاجأة الزوجة الزانية .

ويراعى فى تطبيق ذلك كله أحكام قانون العقوبات .

المادة كما عدلتها اللجنة :

مادة ٥ ـ من موانع الإرث قتل المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه ، إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة . ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

وهذه المادة بوضعها الأخير أوسع معنى وأكثر فائدة ، وفيها متسع لما قد يجد من الحوادث ، فضلا عن انسجامها مع القواعد الشرعية والقانونية ، وفيها تحقيق للغرض الأسمى الذى يرمى إليه المشرع (من وضع تشريع للأحوال الشخصية

تختار أحكامه من المذاهب الإسلامية وتراعى فيه عادات الأمة وتقاليدها وما يلائم حالتها ويساير رقيها الاجتماعى ويحقق ما تنطوى عليه الشريعة السمحة من اليسر والخير) .

ومفهوم أن كل الأحوال التى لا يوجد نص عليها فى هذا التشريع تطبق المحاكم فيها أحكام المادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

وقد خولف فى أحكام هذه المادة مذهب الحنفية فى عدة مسائل :

(أ) فى القتل خطأ ، فلم يعتبر مانعا من الميراث أخذا بمذهب الإمام مالك ، فالقتل خطأ لم يوجد منه قصد قتل مورثه ليبنى عليه حرمانه من الميراث ، والخاطىء معذور استحق الرحمة من الشارع فلا يثبت بقتله حرمانه من الميراث .

(ب) كذلك خولف مذهب الحنفية فى المتسبب فى القتل عمدا كالآمر والدال والمحرض والمشارك والربيئة وواضع السم عمدا وشاهد الزور الذى بنى على شهادته الحكم بالإعدام وتنفيذه ، فحرموا جميعا من الميراث كالمباشر للقتل عمدا .

وقد نص فى هذه المادة أيضاً على الشروط التى يجب توافرها فى اعتبار القتل العمد مانعا من الميراث ، فإذا فقد شرط من تلك الشروط لا يكون مانعا من الميراث كما فى الحالات الآتية وما يماثلها :

١ ـ إذا كان القتل وقع قصاصا أو حدا لأنه قتل بحق .

٢ ـ القتل فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال مما هو منصوص فى المواد ٢٤٥ و ٢٤٩ و ٢٥٠ من قانون العقوبات ، فذلك قتل بحق أيضاً .

٢ ـ إذا كان القاتل معذورا .

وحالة العذر تشمل تجاوز حد الدفاع الشرعى وغيره من الحالات الأخرى التى يعتبر القاتل فيها معذورا شرعا .

٤ ـ إذا كان القتل فى حالة غيبوبة ناشئا عن عقاقير أيا كان نوعها إذا أخذ قهرا عنه أو عن غير علم بها .

٥ ـ أو كان فى حالة الجنون أو ذا عاهة عقلية وما يماثل ذلك .

وقد رأت اللجنة أيضا زيادة السن من اثنتى عشرة سنة إلى خمس عشرة سنة تمشيا مع أحكام قانون العقوبات ، ولينسجم مع أحكامه ونصوصه . وليس الغرض مما ورد فى الفقرة الأخيرة من هذه المادة حصر العذر فى تجاوز حق الدفاع ، بل متى كان القتل بعذر أيا كان نوع هذا العذر فإنه لا يترتب عليه حرمان القاتل من الميراث .

المادة كما وردت بالمشروع :

مادة ٦ ـ يمنع من الإرث اختلاف الدين :

أما المرتد فلا يرث من غيره ويرث المسلم ما تملكه قبل الردة ويكون للخزانة العامة ما تملكه بعد الردة .

اختلاف الدارين مانع من الإرث إذا كانت شريعة البلد الذى يتبعه الأجنبى غير المسلم مانعة من إرث الأجنبى .

المادة كما عدلتها اللجنة :

مادة ٦ ـ لا توارث بين مسلم وغير مسلم .

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض .

اختلاف الدارين لا يمنع من الإرث بين المسلمين .

ولا يمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبى عنها .

رأت اللجنة أن تصيغها بالصيغة المعدلة لتتضح أحكامها ولمنع كل لبس فيها ، وأن تضيف على أحكامها النص على أن غير المسلمين يعتبرون فى حق الإرث كذوى دين واحد ، فغير المسلمين يتوارثون بعضهم من بعض وإن اختلفت مذاهبهم ، فاليهودى يرث مثلا من المسيحى وبالعكس ، كما يرث كلاهما من المجوسى وبالعكس .

وقد روى بعض أصحاب الشافعى أن غير المسلمين لا يتوارثون إلا عند اتفاق العقائد ، وروى عن ابن ليلى أن اليهود والنصارى يتوارثون فيما بينهم ولا يرثهم المجوسى ولا يرثون منه شيئا ، ولكن مذهب الحنفية يعتبرهم عند مقابلتهم

بالمسلمين أهل ملة واحدة وإن كانوا فيما بينهم أهل ملل مختلفة بالنسبة لما يعتقدون ، وهذا هو الذى عليه العمل وأحكام القضاء .

ولم تر اللجنة ضرورة للنص على حكم ميراث المرتد فى هذا المشروع اكتفاء بما أدلى به معالى وزير العدل أمام مجلس النواب من عناية الحكومة بإعداد مشروع خاص بأحكامه ستقدمه إلى البرلمان ، ولأنه لا ضرر من ترك النص على أحكامه فى هذا المشروع . فكل ما لم ينص على حكمه سيبقى خاضعا لحكم المادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية ويتبع فيه أرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة .

أما اختلاف الدارين فقد رأت اللجنة أن تضع أحكامها بصيغة واضحة لا لبس فيها ولا إبهام ، فعدلتها بالصيغة المعروضة . وذلك لأنه من المسلم به أن اختلاف الدارين غير مانع من الإرث فيما بين المسلمين بالاتفاق ، أما غير المسلمين فقد ذهب الحنفية إلى أن اختلاف الدارين مانع من الإرث مطلقا إذا انقطعت العصمة فيما بينهما فاستحل كل منهم قتال الآخر ، وقد خولف مذهب الحنفية فى ذلك واكتفى بالنص على اعتبار اختلاف الدارين مانعا إذا كانت شريعة البلد الذى يتبعه غير المسلم مانعة من توريث الأجنبى عنها » .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ما نصه :

مادة ـ ٥ ـ (أ) قدمت لجنة الأحوال الشخصية مشروع هذا القانون متضمنا النص على أن الرق مانع من موانع الإرث . وقد رؤى حذفه نظرا لأن الرق غير موجود ، وهو محظور بل معاقب عليه[٢] منذ أكثر من ستين عاما . فلم تعد ثمة

---

(٢) مما ينبغى ملاحظته هنا انه جاء فى المادة (٩٨) من المرسوم بقانون رقم (٧٨) لسنة ١٩٣١ المشتمل على ترتيب لائحة المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها ما نصه :

« لا تسمع عند الإنكار دعوى الوصية أو الإيصاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الإقرار بواحد منها . وكذا الإقرار بالنسب أو الشهادة على الإقرار به بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية إلا إذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى .

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الأفرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث إلا إذا وجدت أوراق رسمية ، أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى ، وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر » انتهى نص المادة بحروفه .

وأقول ـ إن من البديهى أن وجود العتق يستلزم وجود الرق حتما أن العتق . وعلى هذا إما أن يكون وجود العتق محتملا بعد سنة ١٩١١ ، حتى الآن وإما أن يكون غير محتمل . فإن كان الأول كان وجود الرق محتملا ايضاً تبعا لوجود العتق . وإذا كان الأمر كذلك وجب أن ينص فى قانون المواريث على أن الرق من موانع الإرث ، كما نص فى المادة (٩٨) على ما يشترط لسماع دعوى العتق بعد سنة ١٩١١ ، ولا يخفى أن هذا النص باق

فائدة عملية من إيجاد مثل هذا النص بين موانع الإرث ، ولقد صيغت عبارة هذه المادة بحيث لا تكون مقيدة لحصر موانع الإرث حتى يظن أنه قصد بالحذف تغيير حكم شرعى أجمع عليه المسلمون(٣) .

(ب) خولف مذهب الحنفية فيما يأتى :

١ ـ فى القتل بالتسبب ، فصار القتل العمد مانعا ، سواء أباشر القاتل القتل ، أم كان شريكا فيه ، أم تسبب فيه ، أخذا بمذهب مالك .

٢ ـ فى القتل الخطأ فلم يعتبر مانعا ، أخذا بمذهب مالك .

(جـ) يدخل فى القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلا من مقاتله فإنهما يمنعان من إرثه أخذا بمذهب أبى حنيفة فى منع أحدهما من الإرث ، وبأحد قولين فى مذهب مالك فى منع الآخر . . ويدخل فى القتل بالتسبب الآمر والدال والمحرض والمشارك والربيئة ـ (وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل) وواضع السم وشاهد الزور الذى بنى على شهادته الحكم بالإعدام .

(د) على أن القتل العمد لا يمنع فى كل الأحوال . والأحوال التى لا يكون فيها مانعا من الإرث هى الأحوال الآتية :

١ ـ القتل قصاصا أو حدا .

٢ ـ القتل فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال . مما هو منصوص عليه فى المواد ـ ٢٤٥ ، ٢٤٩ ، ٢٥٠ من قانون العقوبات .

٣ ـ قتل الزوج زوجته والزانى بها عند مفاجأتها حال الزنا مادة (٢٣٧) عقوبات .

= حكمه إلى الآن . وان كان الثانى ـ وهو الواقع ـ كان ماجاء فى المادة (٩٨) نصا ضائعاً لما اسلفنا ذكره فى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المواريث . فكيف لم يتنبه إلى هذا وقت أن وضع المحاكم الشرعية قانون سنة ١٩٣١ ، وقبله قانون سنة ١٩١٠ كذلك ؟ وبعد فأقول انه يجب حتما أن يكون التشريع لبلد واحد كله محكم النسج حتى لا يوجد فى نصوص القوانين ما يدعو إلى مثل تلك الملاحظات وما أكثرها عند النظر الدقيق ، بل عند النظر السطحى احيانا . وانه لأمر عجيب جدا أن يوجد فى بلد واحد أمثال هذه التشريعات المتضاربة ، وأعجب منه أن تكون بين قوانين وضعت لنوع واحد من المحاكم كالمحاكم الشرعية .

(٣) دعوى الإجماع غير صحيحة ، كما سأبينه فى البيان المفصل .

٤ ـ تجاوز حد الدفاع الشرعى . مادة (٢٥١) عقوبات .

(هـ) قصد باشتراط كون القاتل عاقلا إخراج ما يأتى :

١ ـ الجنون والعاهة العقلية (مادة ٦٢) عقوبات .

٢ ـ ارتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها ، إذا أخذها قهرا عنه ، أو عن غير علم بها . مادة (٦٢) عقوبات .

مادة ٦ ـ فيما يتعلق باختلاف الدين :

١ ـ زيد على الأصل النص على أن غير المسلمين يعتبرون فى حقل الإرث ذوى دين واحد ، فالاختلاف بينهم فى الدين لا يمنع من أن يرث أحدهم الآخر ، وأن المرتد لا يرث من غيره حتى لا يتوهم أنه يرث غير المسلم . وقد أخذ هذان الحكمان من مذهب الحنفية .

٢ ـ خولف الأصل فى كسب المرتد بعد الردة أخذا بمذهب الشافعى ، فصار ما تملكه كل من المرتد والمرتدة قبل الردة لورثته المسلمين وبعدها للخزانة العامة .

واختلاف الدارين غير مانع من الإرث فيما بين المسلمين بالاتفاق ، واختلفت الأئمة فى أنه مانع من موانع الإرث ، وذهب الإمامان مالك وأحمد بن حنبل إلى أنه غير مانع منه ، فرؤى الأخذ بهذا الرأى تحقيقا للتسوية بين المسلمين وغيرهم فى هذه الحالة ، واشتراط لذلك أن تجيز شريعة البلد الذى يتبعه الأجنبى غير المسلم توريث الأجنبى عنها أ هـ .

وهاك بعض تعليقات موجزة على ما تقدم أذكر بعدها مذاهب فقهاء الشريعة فى مواقع الإرث بالتفصيل .

١ ـ بعض المذاهب يحرم القاتل من ميراثه مقتوله مطلقا ، وبعضها لا يحرمه إلا إذا كان بالغا عاقلا فلفقت المادة بين المذهبين وقررت حرمانه من الإرث إذا كانت سنه خمس عشرة سنة فصاعدا .

٢ ـ قتل الصائل دفاعا عن النفس والمال والعرض إذا تعين طريقا لذلك لا يعاقب بسببه القاتل ، ولابد من ثبوت تعينه طريقا لذلك ، ولو بالقرائن مع التدقيق الكافى لذلك .

٣ ـ قتل الزوجة أو المحرم أو الأجنبية حال تلبسها بالزنا هى ومن يزنى بها إذا لم يمكن زجرهما وإبعادهما عن الاستمرار فى ملابسة المنكر إلا بالقتل هو من قبيل التعزير الذى يملكه الأفراد شرعا ، وليس من قبيل الحد . هذه زبدة أقوال فقهاء الشريعة فى هذه المسألة ، فليتنبه إلى هذا .

٤ ـ مما يلاحظ أن محاكم الجنايات إذا حكمت على شخص بعقوبة القتل ثم رفعت دعوى أمام المحاكم الشرعية ليحكم بحرمانه من ميراث مقتوله ، فالمحاكم الشرعية تقرر أن تنظر دعوى القتل بنفسها حتى إذا ثبت عندها حكمت بحرمان القاتل من الميراث . ولا تبنى حكمها بالحرمان على حكم محكمة الجنايات .

لكن للمحاكم الشرعية عذرها الواضح فى هذا لأنها مقيدة بالمادة (٢٨٠) من قانون سنة ١٩١٠ ، وقانون سنة ١٩٣١ ، وهى إذا لم تتبع طريقتها فى نظر الدعوى من جديد خالفت قانونها لمعنى يفهمه من يعرف الفوارق بين طرق الإثبات شرعا وقانونا ، ويكون عارفا أيضاً بأن من جرائم القتل التى تحكم فيها محكمة الجنايات بالإدانة والعقوبة لا تحكم فيها محاكم الشرع بالحرمان من الميراث .

وأرى أن الواجب بعد صدور الأمر بالعمل بقانون المواريث الجديد أن يذكر نص فى قانون العقوبات بأن تطبق محاكم الجنايات أيضاً ما جاء فى قانون المواريث من حرمان القاتل من الميراث كعقوبة تبعية أو يزاد على المادة (٢٨٠) من لائحة المحاكم الشرعية أنه إذا صدر حكم نهائى من محاكم الجنايات بعقوبة قاتل توافرت فى قتله شروط المنع من الميراث أنها تحكم بمنعه من ميراث مقتوله بناء على حكم محكمة الجنايات النهائى بدون إعادة نظر الدعوى من جديد هذا هو حل هذه المشكلة .

٥ ـ مذاهب الفقهاء فى حرمان القاتل من ميراث مقتوله تنحصر فى ثلاثة (الأول) أن القاتل لا يحرم من ميراث مقتوله إطلاقا ، (الثانى) أن القاتل يحرم من ميراث مقتوله إطلاقا ، (الثالث) بعض القاتلين يحرمون من الميراث ، وبعضهم لا يحرمون ـ وسترى التفصيل فى موضعه فيما يأتى قريبا .

٦ ـ لما هاجر النبى ـ ﷺ ـ إلى المدينة المنورة هاجر معه أكثر أصحابه وبقى

بعضهم لم يهاجر . فكان من هاجروا معه تحت لواء الإسلام وأما من لم يهاجروا فقد كانوا فى ولاية المشركين . وكانت المصلحة قاضية فى ذلك الوقت أن يكون المسلمون كلهم جبهة واحدة تحت لواء إمامهم الأعظم ـ ﷺ ـ فترتب على اختلاف الولاية عدم التوارث بين المسلمين الذين هاجروا والذين لم يهاجروا . حتى كان عام الفتح سنة ثمان من الهجرة وقوى أمر المسلمين جدا فقال ـ ﷺ ـ (لا هجرة بعد الفتح) بعد أن كانت الهجرة قبل ذلك فرضا على المسلمين . من هنا نشأت فكرة ارتباط الميراث بالتبعية فى الولاية . فرأى بعض الفقهاء أنها لا تزال معتبرة حتى لو أسلم إنسان من رعايا دولة غير مسلمة وبقى فى بلاده لم يهاجر إلينا فلا توارث بينه وبين المسلمين فى ديار الإسلام لو وجد بينهم وبينه رابطة كرابطة القرابة « مثلا » لكن عامة الفقهاء على غير هذا الرأى فأثبتوا التوارث بين المسلمين بعضهم مع بعض حيثما كانوا ولم يشترطوا الهجرة لزوال الأسباب التى قضت بها فى عصر النبوة ولحديث « لا هجرة بعد الفتح » .

وأما غير المسلمين إذا اختلفت تبعيتهم فقيل لا تـوارث بينهم لاختلاف الولاية ، وهذا مذهب أبى حنيفة وقيل أن التوارث بينهم ثابت وهو قول الأكثرين من الفقهاء كما سيأتى تفصيله فى موضعه ، وقد سلك القانون فى هذه المسألة مسلكا فى غاية الحكمة فبنى فى ذلك على قاعدة المعاملة بالمثل .

بقى هنا أمر مشكل جدا وهو أن أمة كالأمة التركية أطرحت أحكام الشريعة الإسلامية اطراحا كليا واقتبست جميع أحكامها من قوانين أوروبا ، وأفراد هذه الأمة مسلمون ، وفى تلك القوانين التى اقتبسوها ما يخالف النص القطعى والإجماع المتيقن فى بعض الأحكام كأحكام المواريث فهل يعتبر اختلاف الدارين بيننا وبينهم وهم مسلمون مثلنا أو ماذا يكون الحال ؟ ولو أنهم منعوا المصرى المسلم من أن يرث التركى المسلم فهل نعاملهم بالمثل كما يقضى بذلك العدل والإنصاف أو نأخذ بما اتفقت عليه كلمة فقهاء الشريعة ولا تمنع الميراث ؟ المسألة فى نظرى مشكلة . لكن قانون المواريث صريح فى عدم المنع .

ولأشرع الآن فى البيان التفصيلى لموانع الميراث على ما قاله فقهاء الشرع الإسلامى .

اختلفت الكتب فى عد موانع الإرث ، والسبب فى هذا الاختلاف يرجع إلى أمرين .

« الأول » أن من الموانع ما هو متفق عليه ، ومنها ما هو مختلف فيه فاعتبره بعض الفقهاء مانعا ، واعتبره بعضهم غير مانع .

« والثانى » أن كثيرا من الكتب عد من موانع الإرث ما ليس منها حتى أوصل بعضهم الموانع إلى عشرين مانعا وذلك إما لرغبة المؤلف فى إكثار العدد وعدم مبالاته بأن يدخل فى الشىء ما ليس منه ، وإما لكون المؤلف كحاطب ليل .

والذى أقوله هنا بإجمال أن الأئمة اتفقت كلمتهم على مانعين .

هما اختلاف الدين بالإسلام وغيره ، والرق على أن فى الرق كلاما ستراه إن شاء الله تعالى فى موضعه ، وكذا فى اختلاف الدين خلاف فى بعض مسائله ، وإن كان الجمهور لم يبالوا بهذا الخلاف بل اقتحموه .

كذلك اتفق أكثر الأئمة على مانع ثالث وهو القتل ، ولم يجعل بعض الفقهاء القتل من موانع الميراث على ما سترى .

وبعد هذه الموانع الثلاثة وقعت خلافات فى بعض الأمور فذهب بعض الفقهاء إلى أنها موانع ، وبعضهم لم يجعلها موانع كاختلاف الدارين والدور الحكمى وبعض موانع أخرى وما وراء ذلك فعدم الإرث فيه إما لعدم السبب أصلا ، وإما لوجود السبب مع عدم تحقق الشرط . وشىء من هذا لا ينبغى أن يعد من الموانع لأن المانع إنما يعتبر بعد وجود العلة الكاملة وتحقق الشرط فإذا لم توجد العلة كاملة أو وجدت ولم يتحقق الشرط فعدم وجود الحكم هو إما لعدم العلة وإما لعدم تحقق الشرط بعد وجود العلة . ومثل هذا لا ينبغى أن يسمى مانعا .

إذا تقرر هذا فسأذكر هنا الموانع وما عدوه من الموانع هو ليس منها لكن لا ميراث معه ، إما لعدم السبب أو لانتفاء الشرط .

الفرع الأول
موانع الميراث
المتفق عليها والمختلف فيها

سأذكر هنا الموانع ببسط واستيفاء .

ثم ما عدوه من الموانع وهو ليس منها ، لكنه لا ميراث معه ، إما لعدم السبب أو لانتفاء الشرط لأن ذلك لايخلو من فائدة .

وهاك جملة القول فى ذلك :

المانع الأول
اختلاف الدين

ميراث غير المسلم من المسلم

إذا كانت علاقة الوارث هى القرابة أو الزوجية ، وكان المورث مسلما والوارث غير مسلم امتنع الإرث بالإجماع (٤) ، غير أنه إذا أسلم الوارث قبل قسمة التركة سقط المانع الذى كان قائما وقت وفاة المورث بالوارث ، وإذاً يستحق الوارث نصيبه من الميراث ، وهذا هو مذهب الإمام أحمد ، وكذا لو كان الوارث مرتدا وقت موت مورثه المسلم ثم عاد إلى الإسلام قبل قسمة الميراث فإنه يرث ، والمسألة مفصلة فى المغنى . وكذلك الحكم عند الشيعة الإمامية ، والتفصيل فى القواعد ومفتاح الكرامة . أما إن كان إسلام الوارث بعد قسمة الميراث فلا حق له فيه بالإجماع .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« لئن كانت مسائل المواريث والوصايا وسائر التصرفات المضافة إلى ما بعد الموت تخضع طبقا لنص المادة ١٧ من التقنين المدنى لقانون المورث أو الموصى أو

---

(٤) ما يفوت من الميراث بسبب اختلاف الدين يمكن تداركه بالوصية .

من صدر منه التصرف وقت موته ، إلا أنه متى كان القانون الواجب التطبيق أجنبيا ، فإن تطبيقه يكون مشروطا بعدم مخالفة أحكامه للنظام العام أو الآداب فى مصر وفقا لما تقضى به المادة ٢٨ من التقنين المدنى .

إذا كان الثابت من الحكم المطعون فيه أن المتوفى لبنانى الجنسية فإن القانون اللبنانى هو المرجع فى تحديد ورثته وذلك فى حدود مالا يتعارض من أحكامه مع النظام العام أو الآداب فى مصر . لما كان ما تقدم ، وكان القانون اللبنانى ـ وعلى ما يتضح من حكم محكمة التمييز اللبنانية المقدم من المطعون عليها ـ لا يعتد بإسلام غير المسلم إلا إذا تم وفقا للأوضاع المحددة به ، ولذا لم تعتد المحكمة المذكورة بإسلام المتوفى لعدم اتباعه هذه الأوضاع بينما المقرر شرعا أنه يكفى لإسلام غير المسلمين واعتباره فى عداد المسلمين أن يتلفظ بالشهادتين دون حاجة لاتخاذ أى إجراء آخر ، وهو ما ليس محل خلاف ، وهى من القواعد الأصولية فى الشريعة الإسلامية التى ترتبط ارتباطا وثيقا بالنظام القانونى والاجتماعى الذى استقر فى ضمير الجماعة بحيث يتأذى الشعور العام عند عدم الاعتداد بها وتغليب قانون أجنبى التى ترفع إليه ، فإنه لا مجال لتطبيق أحكام القانون اللبنانى فى هذا الخصوص .

إذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليها مسيحية الديانة ، ومن ثم تختلف ديانة عن المتوفى ، وكان المقرر وفقا لنص المادة السادسة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أن اختلاف الدين مانع من موانع الميراث ، وهى بدورها من القواعد الأساسية التى تستند إلى نصوص قاطعة فى الشريعة الإسلامية وبالتالى تدخل فى نطاق النظام العام ويمتنع معها تطبيق أحكام قانون آخر قد يأتى بحكم مخالف لها فإنه لايكون للمطعون عليها مصلحة فى طلب إلغاء إشهاد الوفاة والوراثة موضوع الدعوى » (٥) .

« وحيث إنه من المقرر ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن الشريعة الإسلامية والقوانين الصادرة فى شأنها هى الواجبة التطبيق فى مسائل المواريث المتعلقة بالمصريين غير المسلمين ، داخلا فى نطاق تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم

---

(٥) (الطعن رقم ١٠ لسنة ٤٨ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٩/٦/٢٠ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣٠ ص ٧٢٢) .

فى الإرث وانتقال التركة إليهم ، وإذ جرى نص المادة السادسة من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بأنه لا توارث بين مسلم وغير مسلم ، ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض ، وكان الإرث يستحق وفقا للمادة الأولى من القانون بموت المورث ، فإن مناط المنع من الإرث هو اختلاف الدين وقت وفاة المورث أو اعتباره ميتا بحكم القاضى وإذ كان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المرحوم صليب عبد المسيح فام توفى فى ١٩٧١/٥/٢٠ وكان الثابت من الصورة الرسمية لإشهار إسلام الطاعن أنه كان مسيحيا ثم اعتنق الديانة الإسلامية فى ١٩٧٧/٩/٢٧ ، فإن مفاد ذلك اتحاد ديانة المتوفى والطاعن وقت الوفاة » [٦] .

وإذا كان الإرث بسبب الولاء فمذهب الجمهور أن العتيق إذا كان مسلما وكان مولاه الذى أعتقه غير مسلم أنه لا يرثه ، وخالفهم الإمام أحمد فورث مولى العتاقة غير المسلم من عتيقه المسلم [٧] .

ميراث المسلم من غير المسلم

إذا كان سبب الميراث القرابة أو الزوجية فمذهب الجمهور أن الوارث إذا كان مسلما ، وكان مورثه غير مسلم امتنع الإرث ، وذهب بعض الصحابة كمعاذ ومعاوية . وهو مذهب الشيعة الإمامية بالإجماع أن المسلم يرث مورثه غير المسلم [٨] .

(تنبيه) لو مات رجل غير مسلم عن زوجة حامل فأسلمت بعد موته ورثه حملها وإن كان يعتبر مسلما بإسلام أمه . وذلك لأنه وقت أن مات أبوه كان معتبرا

---

(٦) الطعنان رقما ٣٦ لسنة ٦١ ق ، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق أحوال شخصية ، هيئة عامة جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٣ ص ١٠٣٧ والطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٥٠ ق ، جلسة ١٩٨٤/٢/٥ مجموعة السنة ٣٥ ص ٣٨٠ .

(الطعن رقم ١٣٩٢ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨٤/٢/٥ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٥ ص ٣٨٠) .

(٧) (انظر المغنى وكشاف القناع ومنتهى الإرادات) .

(٨) انظر المغنى والقواعد ومفتاح الكرامة ، وثم تفصيلات كثيرة وتفريعات جمة .

على دين أبيه فيرثه لاتحادهما فى الدين ، فلما أسلمت أمه تبعها فى الإسلام ولم يؤثر هذا فى إبطال الميراث الذى استحقه من قبل ، إذ الحمل يستحق الميراث وقت موت مورثه ولو كان وقتئذ نطفة ، كما أسلفنا ، وإنما ولادته حيا ، ولو تقديرا ، شرط لأخذ ما استحقه بالفعل (٩) .

وأما إذا كان سبب الإرث الولاء فمذهب الجمهور أن المولى المسلم لا يرث عتيقه غير المسلم ، ومذهب الإمام أحمد ، وكذا الشيعة الإمامية أنه يرثه . وعلى هذا فتكون خلاصة مذهب الإمام أحمد أن المولى يرث عتيقه مع اختلاف الدين مطلقا .

وذهبت الشيعة الإمامية إلى أنه لو مات شخص غير مسلم وكان له ورثة غير مسلمين ولم يكن معهم وارث مسلم فإنهم يرثونه ، أما لو كان معهم وارث مسلم كان الميراث كله له سواء قرب أو بعد حتى أن مولى النعمة بل ضامن الجريرة المسلم يمنع الولد غير المسلم من ميراثه من أبيه غير المسلم (١٠)

ميراث المرتد

أجمع أهل العلم على أن المرتد لا يرث غيره ، ولم يحك عن أحد منهم خلاف فى ذلك ، فلا يرث مسلما لاختلاف الدين ، ولا يرث غير مسلم لأنه وإن اتحد معه فى الدين يخالفه فى حكم الدين ، إذ لا يقر على ردته ولا على ما اختاره دينا له ، بخلاف غير المسلم الأصلى فإنه يقر على دينه ولو أن أخوين ارتدا معا إلى غير الإسلام فلا توارث بينهما ، وإن كان دينهما الذى ارتدا إليه واحدا ، وذلك لأنهما لا يقران عليه بل يجبران على العود إلى الإسلام (١١) .

وقال فى السراجية وشرحها للسيد وحاشيتها للفنارى ما خلاصته لا يرث المرتد من أحد لا من مسلم ولا من مرتد مثله ولا من غير مسلم أصلى ، وذلك

---

(٩) (انظر الشنشورى وحواشيه) وفى هذه المسألة خلاف لابن حزم أورده فى المحلى .

(١٠) والمسألة مفصلة فى القواعد ومفتاح الكرامة .

(١١) انظر الشنشورى والخضرى والمغنى وشرح الترتيب .
وكتاب أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية طبعة ٩٤ ص ٢٣٥ .

لأنه جان بارتداده ، فلا يستحق الصلة الشرعية التى هى الإرث ، بل يحرم عقوبة كالقاتل بغير حق ، وأيضا المرتد لا ملة له ، لأن الملة التى انتقل إليها لا يقر عليها والملة معتبرة فى استحقاق الميراث ، وهو نظير الحكم فى نكاحه فليس للمرتد أن يتزوج مسلمة ولا مرتدة ولا غير مسلمة أصلية ، إذ النكاح يعتمد الملة ولا ملة له ومثله المرتدة فى ذلك كله .

وإذا مات المرتد على ردته ففى ماله الذى يتركه أربعة مذاهب .

(المذهب الأول) :

إن ماله يكون فيئا [١٢] فيوضع فى بيت المال وهذا قول ابن عباس ، وبه أخذ مالك والشافعى ، وهو الصحيح من مذهب أحمد ، وذلك لأنه بردته صار حربا على المسلمين ، فيكون حكم ماله كحكم مال الحربى . ولا فرق فى هذ بين ما إذا كان المرتد رجلا أو امرأة ، أما حكم ماله قبل ردته فإنه موقوف فإن عاد إلى الإسلام فماله له ، وإن مات على ردته فالحكم هو ما تقدم .

(المذهب الثانى) :

إن ماله لورثته من المسلمين لا فرق بين ما اكتسبه ، فى حال إسلامه وما اكتسبه فى حال ردته ، وهذا القول مروى عن الصديق وعلى وابن مسعود ـ رضى الله ـ عنهم وبه قال أبو يوسف ومحمد وهو رواية عن أحمد ، وكفى هذا القول قوة أن قال به خليفتان من الخلفاء الراشدين ، ولأن ردته ينتقل بها ماله فوجب أن ينتقل إلى ورثته المسلمين لا فرق فى ذلك بين تليده وطارفه ، ولأن المرتد يجبر على الرجوع إلى الإسلام ، فيحكم عليه فى حق ورثته بأحكام الإسلام ، وكسبه حال حياته سواء أكان فى حال إسلامه أم فى حال ردته هو ملك له ، تقضى منه ديونه ، وعليه يكون كلا الكسبين لورثته المسلمين .

(المذهب الثالث) :

أن ما اكتسبه حال إسلامه فهو لورثته المسلمين وما اكتسبه حال ردته يوضع فى

---

(١٢) الفيء هو ما أخذ من أهل الحرب بعد أن تضع الحرب أوزارها وكذا ما أخذ منهم صلحا أو بالجلاء ، وبالجملة فكل مال أخذ منهم بغير قتال فهو فيء ، ويسمى الخراج فيئا ، وأما الغنيمة فهى ما أخذ عنوة حال قيام القتال .

بيت المال ، وإلى هذا ذهب أبو حنيفة واسحاق والنورى واللؤلوى ، وهو مذهب وسط بين المذهبين الأول والثانى ، ووجهه أن حكم موت المرتد مستند إلى وقت ردته لأنه صار هالكا بالردة فيمكن استناد التوريث فيما اكتسبه فى زمان إسلامه إلى ما قبيل ذلك الوقت ، لأنه كان موجودا فى ملكه حينئذ ، فيكون توريثا للمسلم من المسلم ، ولا يمكن فيما اكتسبه فى حال ردته أن يستند توريثه إلى زمان إسلامه ، إذ لم يكن موجودا فى ملكه فى ذلك الزمان فلو قضى به لورثته لكان توريثا للمسلم من غير المسلم فلا يجوز .

(**تنبيهات**) :

الأول ـ فرق أبو حنيفة وأصحابه بين المرتد والمرتدة، فاتفقوا على أن ميراث المرتدة لورثتها المسلمين ، لا فرق بين ما اكتسبته فى حال إسلامها ، وما اكتسبته بعد ردتها ، واختلفوا فى المرتد على ما بيناه آنفا فى المذهبين الثانى والثالث ، وذلك لأن المرأة بردتها لاتصير حربا على المسلمين كالرجل ، فلا تزول عصمتها فى نفسها بالردة ، فكذا لاتزول عصمتها فى مالها ، إذ عصمة المال تابعة لعصمة النفس فيكون كل واحد من كسبيها ملكا لها ، فهو لورثتها المسلمين ، غير أن زوجها لا يرثها لأنها بالردة بانت منه ، إلا إذا فعلت ذلك وهى مريضة مرض الموت ، ردا لقصدها السيىء عليها ـ هذا وانظر حكم ردة الزوجة فى فسخ النكاح والخلاف فى ذلك .

الثانى ـ إذا لحق المرتد بدار الحرب وقضى القاضى بلحاقه فإنه يعتبر ميتا حكما فتحل ديونه المؤجلة وتعتد زوجته ، أما إذا لم يحكم الحاكم بلحاقه فلا يعتبر لحاقه بدار الحرب موتا له ، لاحتمال توبته وعوده إلى دار الإسلام تائبا وعلى ذلك يوقف ماله حتى يتبين أمره ، أو يحكم الحاكم بلحاقه ، فإن عاد بعد الحكم بلحاقه إلى الإسلام فله ما وجد من ماله ولا يرجع على ورثته بشيء مما استهلكوه [١٢] .

الثالث ـ إن مال المرتد الذى اكتسبه بعد لحاقه بدار الحرب فىء بالإجماع ، لأنه اكتسبه وهو من أهل الحرب ، والمسلم لا يرث من الحربى . وكذا إذا لحقت المرتدة بدار الحرب زالت عصمتها فى نفسها فتزول عصمة مالها أيضا . وكذا

---

(١٣) وهذا هو مذهب أبى حنيفة وأصحابه للأئمة الثلاثة .

الذمى إذا نقض العهد ، ولحق بدار الحرب ، وذلك لأنه من أهل دار الإسلام فيجرى عليه أحكام المسلمين ، أما لو دخل دار الحرب مستأمنا فهو كالمسلم المستأمن كلاهما من أهل دار الإسلام .

الرابع ـ اختلفت الروايات فيمن يرث المرتد ، فروى الحسن عن أبى حنيفة أن من كان وارثه وقت ردته ، وبقى إلى موت المرتد فإنه يرث ، ولا ميراث لمن حدث بعد ذلك حتى لو أسلم بعض قرابته بعد ردته ، أو ولد له من حمل حادث بعد ردته لم يرث منه . وروى أبو يوسف عنه أنه يعتبر وجود الوارث وقت الردة ثم لايبطل استحقاقه بموته قبل المرتد بل يكون ميراثه لورثته . وروى محمد عنه وهو الأصح أنه يعتبر من كان وارثا له وقت موته سواء أكان موجودا حال ردته أم حدث بعدها .

(المذهب الرابع) :

إن ماله لأهل دينه الذى اختاره إن كان فيهم من يرثه وإلا فهو فىء يوضع فى بيت المال ، ككل مال لا وارث له مسلما كان أو غير مسلم ، ما دام فى دار الإسلام . وهذا هو مذهب داود ورواية عن أحمد . ورد على ذلك بأنه لا يقر على ما انتقل إليه فليس له حكم غير المسلم الأصلى كما قدمنا (١٤) .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« الردة من موانع الإرث والمرتد لا يرث من مسلم ولا من غير مسلم ولا من مرتد » (١٥) .

« من المقرر شرعا ـ وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ـ أن زواج المسلمة بغير المسلم كتابيا كان أم غير كتابى حرام باتفاق ولا ينعقد أصلا ، كما أن المرأة المسلمة إذا ارتدت ثم تزوجت لاينعقد لها زواج . لما كان ذلك ، فإن معاشرة

---

(١٤) أنظر المغنى .

(١٥) (الطعن رقم ٢٨ لسنة ٢٣ ق « أحوال شخصية » ـ جلسة ١٩٦٦/١/١٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٧ ص ١٧٤) .

والدة الطاعنين لوالد المطعون عليه (المسيحى) سواء قبل ردتها أو بعدها محرمة شرعا لاتنتج فراشا ولا تثبت نسبا يتولد عنه أى حق الميراث . » (١٦)

« القضاء نهائيا بنفى ردة المورث وأنه ظل على دين الإسلام حتى وفاته ، عدم جواز الاستدلال على الردة بأسانيد سبق إثارتها ، ولم يعرض لها الحكم السابق ، الحكم برفض الطعن السابق بالنقض فى موضوع الردة ، حكم نهائى واجب الاحترام » (١٧) .

« لما كان المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الردة ـ أى الرجوع عن الإسلام من موانع الإرث وكان الحكم قد انتهى صحيحا فى مدوناته إلى أن . . . مات مرتدا عن الإسلام ومن ثم فلا يرثه أحد ويفقد الإعلام الشرعى المخالف لذلك حجيته » (١٨) .

التوارث بين غير المسلمين
بعضهم من بعض

للفقهاء فى ذلك ثلاثة مذاهب :

الأول :

إن غير المسلمين يرث بعضهم بعضا ولو اختلفت مللهم . وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء ومنهم أبو حنيفة وأصحابه ، والشافعى ، وأهل الظاهر ، وهو رواية عن أحمد .

الثانى :

إن غير المسلمين ثلاثة أقسام ، النصارى ملة واحدة يرث بعضهم بعضا ، واليهود ملة واحدة يرث بعضهم بعضا ، ولا توارث بين يهودى ونصرانى ، وسائر

---

(١٦) (**الطعن رقم ١٦٢ لسنة ٦٢ ق لحوال شخصية . جلسة ١٩٩٥/٥/١٦ . مجموعة المكتب الفنى السنة** ٤٦ ص ٧٨٧ والطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق أحوال شخصية ، جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ مجموعة المكتب الفنى السنة ٢٩ ص ١٩٩٣) .

(١٧) (الطعن رقم ١٧ لسنة ٣٩ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٤/٤/١٠ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٥ ص ٦٦٧) .

(١٨) الطعن رقم ٧٩ لسنة ٥٦ ق ، جلسة ١٩٩١/١/١٥ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٣ ص ٢١٢ .

الملل الأخرى تعتبر ملة واحدة ، فيرث بعضهم بعضا ولا توارث بينهم وبين النصارى واليهود . وإلى هذا ذهب جماعة من التابعين وغيرهم . وهو رواية عن مالك .

الثالث :

إن كل ملة غير مسلمة هى على حدتها فى الميراث ، فعباد الشمس ملة واحدة ، وعباد النار ملة واحدة ، وهكذا . وعلى ذلك يكون الميراث محصورا فى كل ملة بين تابعيها فقط ، فلا توارث بين ملة وأخرى . وهذا القول مروى عن بعض الصحابة والتابعين ، وهو الراجح فى مذهب مالك كما نص عليه ابن جزى ، ويحتمله كلام الإمام أحمد ، وقال صاحب المغنى هو الأصح لحديث « لا يتوارث أهل ملتين » ولأن كل فريق منهم لا موالاة بينهم ولا اتفاق فى دين ، فيكون الشأن فيما بينهم كالشأن بين المسلمين وغيرهم من الملل الأخرى غير المسلمة .

المانع الثانى
الرق

معنى الرق فى اللغة الضعف ، ومنه رقة القلب ، ومعناه فى العرف الشرعى ضعف حكمى يقوم ببعض الأشخاص من بنى آدم لسبب طارىء يقتضى ذلك ، على ما قاله الفقهاء ، ويترتب على هذا حرمان من قام به هذا الوصف من بعض الحقوق التى يتمتع بها بنو الإنسان من الفريق المقابل للأرقاء وهم الأحرار ، ومن ذلك عدم ملك الرقيق للمال أصلا أو ملكا تاما على ما قالوه . ويحسن أن يراجع فى هذا المقام ما كتبته فى كتابى « الأهلية وعوارضها » فهناك ما فيه الكفاية ، مع ما عن لى من الملاحظات على ما قالوه ، وليراجع أيضا كتابى « نظام النفقات » فى باب نفقة المماليك (١٩) .

---

(١٩) ولأذكر هنا ـ أنواع الرقيق لاقتضاء المقام ذلك .

فاقول : ينقسم الرقيق إلى خمسة أقسام :

الأول :

القن ، هو من كان خالصا الرق لمولاه رقبة ويدا ، وهذا هو الرقيق المطلق ، ويطلق القن لغة على المفرد والجمع

والمذكر والمؤنث ، فلم يسمع عن العرب أمة قنة ، وقيل يجمع القن على أقنان ، وكذا على أقنة ، وهو من النوادر ، ويقال للمذكر عبد وللمؤنث أمة .

الثانى :

المكاتب ، والأنثى مكاتبة ، وهو من تعاقد مع سيده على أن يؤدى له قدرا معينا من المال ، حالا أو مؤجلا أو منجما ومقسطا ، على أن يكون حرا فى مقابل ذلك . وبهذا العقد يصير المكاتب حرا يدا ، فيكسب ويملك ما يحصل فى يده من المال ، فيؤدى منه بدل الكتابة لسيده ، ويبقى مملوكا رقبة حتى يتم الوفاء بما التزمه . فإن عجز عن إيفاء البدل ، ولو كان قد أداه كله إلا درهما عاد إلى الرق الكامل ، كالقن ، وإن وفى البدل كله صار حرا مطلق الحرية يدا ورقبة . هذه خلاصة ما قاله الجمهور .

وقال ابن حزم ما ملخصه . المكاتب عبد ما لم يؤد شيئا فإذا أدى شيئا من كتابته عتق منه بقدر ما أدى ، أى أنه إذا أدى الربع (مثلا) عتق ربعه ، وهكذا . وبهذا يكون للجزء الذى عتق منه حكم الحرية ، فى المواريث وغيرها ، ويكون للجزء الباقى حكم الرق ، فيجوز للسيد بيع ذلك الجزء الباقى ، وأما الجزء الذى صار حرا ، فلا سبيل له ولا لغيره عليه ، وقد طعن ابن حزم فى سند الحديث الذى يستدل به الجمهور وهو « المكاتب عبد ما بقى عليه درهم » وأفاض فى ذلك . وتكلم فى الموضوع كله بما لا مزيد عليه .

الثالث :

المدبر ، والأنثى مدبرة . وهو الذى أعتقه سيده عتقا معلقا على موته . فأن كان تعليق العتق بمطلق الموت كان التدبير مطلقا ، وذلك كان يقول السيد لعبده « أنت حر عند موتى » ، ونحو ذلك . وحكم هذا التدبير أن العبد أن مات سيده صار حرا ، فأن وسعه ثلث مال التركة بعد وفاء ما عليه من الديون ، فلا يطالب المدبر بشىء ، وإن لم يسعه الثلث فأنه يسعى للورثة فى الباقى عليه ، فإن كان مقدار الثلث خمسين جنيها (مثلا) وقيمة المدبر ستين جنيها سعى فى عشرة . وهكذا . ولايمكن أن يعود إلى الرق بحال . وإن كانت تركة السيد مستغرقة بالديون سعى المدبر فى كل قيمته . وذلك لأن التدبير فى حكم الوصية ، لكنه لايبطل ، والوصية مؤخرة عن وفاء الدين . وحكم هذا المدبر حال حياة السيد أنه عبد رقبة ويدا ، لكن لا يمكن أن يخرجه السيد عن ملكه إلا بالعتق . وللسيد أن يستخدمه ويكاتبه ويؤجره ، وإن كان أمة فله أن يزوجها .

وإن كان تعليق العتق مقيدا كان يقول السيد لعبده « إن مت من مرضى هذا فأنت حر » كأن التدبير مقيدا ، وحكمه أنه إن تحقق الشرط عتق المدبر وتعلقت به الأحكام السابقة فى التدبير المطلق وإن لم يتحقق بأن شفى السيد من مرضه بطل التدبير لفوات المعلق عليه ، فيعود المدبر قنا ، كما كان من قبل .

الرابع :

أم الولد . وهى الأمة التى يخالطها سيدها فتأتى بولد فيدعى السيد نسبه . فيقال حينئذ لهذه أنها أم ولد لسيدها . وهذه لايجوز للسيد أن يخرجها من ملكه إلا بالعتق ، وله مخالطتها ، واستخدامها ، وإجارتها ، وكتابتها ، وتزويجها بعد الاستبراء ، وتعتق بعد موته من رأس ماله ، لا من الثلث فلا تسعى فى شىء لا للدائنين ولا للورثة .

الخامس :

معتق البعض . كأن يعتق السيد نصف عبده أو ربعه (مثلا) ، أو يكون عبدا مشتركا بين اثنين أو أكثر فيعتق أحد الشركاء نصيبه . وقد أجاز أبو حنيفة تجزئة الإعتاق فيتجزأ العتق تبعا لذلك . وذلك لأن الرقيق مملوك لسيده وللمالك أن يتصرف فى ملكه كلا أو بعضا . وفى هذه الحالة لا يعود معتق البعض إلى الرق ، بأى حال ، ويجب عليه أن يسعى فى قيمة ما بقى منه رقيقا لسيده ، فهو كالمكاتب إذا أدى شيئا من بدل الكتابة ، على قول ابن حزم ، وليس كالمكاتب على قول الجمهور ، كما أسلفنا . وقال أبو يوسف ومحمد ، يعتق العبد كله بعتق بعضه . وليراجع تمام القول فيما تقدم فى مواضعه فإن شرحه يطول ، ولايعنينا هنا إلا ما يدعو إليه المقام تمهيدا لذكر الأحكام .

وهاك جملة القول فى هذا الموضوع :

يكاد إجماع الأمة أن يكون منعقدا على أن الرق من موانع الإرث ، حتى لقد حكى الإجماع على ذلك فى أكثر الكتب المعتبرة لكن حكى عن طاووس أن العبد يرث ، ويكون ما ورثه لسيده ككسبه ، وكما لو أوصى له .

وحكى الفنارى عن على وابن مسعود ، وحكاه غيره عن ابن مسعود وهو مذهب الشيعة الإمامية أنه إذا مات مورث العبد وليس له وارث آخر أنه يشترى من تركته ويعتق ثم يرث الباقى . وفى القواعد ومفتاح الكرامة ما ملخصه إذا لم يكن للمتوفى وارث سوى المملوك فإن المملوك يشترى من التركة قهرا على مالكه ويعتق ويعطى بقية المال . ويتولى الشراء والعتق الإمام ويدفع إلى مالكه الثمن بدون زيادة . ولو قصر مال التركة عن الثمن قيل يفك بما وجد ويسعى لسيده فى الباقى وقيل لا يفك ، وتكون التركة للإمام . وفيه أيضا لو مات حر وخلف وارثا مملوكا لغيره وآخر حرا ، فالميراث للحر ، وإن بعد كضامن الجريرة ، دون الرقيق وإن قرب كالولد . وفيه أنه لو كان للمتوفى ولد مملوك وولد ولد حر كان ميراثه لولد ولده ، فالحر المتقرب بالمملوك لايمنع من الميراث وإن منع منه المملوك الذى تقرب به . وفيه أن المملوك إذا عتق قبل قسمة التركة شارك الورثة الأخرين ، على نحو ما تقدم فيما لو أسلم بعض الورثة قبل قسمة التركة . وتمام الكلام فيه .

وهل منع الجمهور الرقيق من أن يرث غيره يرجع إلى نص عن الشارع فى ذلك أو يرجع إلى علة اقتضت المنع فى نظرهم ، استدل الفنارى بحديثين ـ الله أعلم بصحتهما ـ أولهما : (لا يملك العبد ولا المكاتب شيئا إلا الطلاق) والثانى : (العبد لا يملك) واستدل ابن حزم بحديث « المكاتب يعتق منه بقدر ما أدى ، ويقام عليه الحد بقدر ما أعتق منه ويرث بقدر ما أعتق منه » وقد أخذ من هذا عدم استحقاق الرقيق الميراث من غيره . هذا ما عثرت عليه من النصوص ، على ما فيه ولا أحسب ثمة نصوصا أخرى ذات سند يعتد به ولو فى الجملة ، وفى تخصيص عام الكتاب وتقيد مطلقه بمثل هذا فيه ما فيه . وأما من جهة المعنى فقد قالوا أن الرقيق مملوك مالا فلا يكون مالكا مالا لأن المملوكية المالية تنبىء عن العجز والاستبذال ، والمالكية عن القدرة والكرامة فيتنافيان . وأجيب عن هذا بانفكاك الجهة فالشخص الواحد يكون مالكا من حيث هو إنسان ، ومملوكا من حيث هو رقيق ، وصفة الإنسانية ثابتة له حتما . وقالوا لو ملك بالإرث لكان

مالكا مالا هو لسيده ، لا له ، والسيد أجنبى عن الميراث ، ورد عليه بأن هذا نظير الوصية للعبد . وقالوا غير هذا مما لم ينهض حجة صالحة لتخصيص الكتاب أو تقييده فلجأوا أخيرا إلى الإجماع . وقد ذهب فريق كبير من الفقهاء إلى أن العبد يملك ومن أكبر أنصار هذا الرأى ابن حزم حتى أنه قال بوجوب الزكاة عليه فى ماله وأجاز له أن يهب وأن يبيع ويشترى بغير إذن سيده غير أنه إن للسيد أن ينتزع منه ماله متى شاء فيكون ملك العبد لماله ملكا غير مستقر على هذا القول ، كما قاله فى مفتاح الكرامة وإذا مات كان ماله لسيده ، ولكن هذا الفريق أيضا يمنع العبد من أن يرث غيره بحجة أن ما يرثه يكون لسيده ، وسيده أجنبى عن مورثه ، ولم يعهد فى الشرع أن الأجنبى يرث ، فإن قيل لهؤلاء أن الوصية للعبد تصح عندكم ثم إن شاء السيد ترك المال الموصى به لعبده ينتفع به كيف شاء وإن شاء انتزعه منه لنفسه ، وإذاً يكون من أخذ المال غير من أراد الموصى أن يأخذه ـ قالوا إن بين الميراث وغيره فرقا فالميراث ينتقل جبرا إلى الوارث وأما غيره فإنما ينتقل بسبب من أسباب الملك الاختيارية فمباشرة السبب مع علمه بالحكم راض بكل الآثار المترتبة عليه ، ولا يخفى أن جميع المقيمين فى دار الإسلام مفروض أنهم يعلمون جميعا أحكام الإسلام ولا يعذر أحد بدعواه جهل شىء منها ، على ما قرر فى موضعه .

وقيل بالنسبة للمكاتب أنه يصح دفع الزكاة إليه ولو كان سيده غنيا ، وعللوا ذلك بأن فى هذا مساعدة للمكاتب فى تحصيل مقصوده من عقد الكتابة وإعانة له فلم لايجوز أن يرث ليتوصل بما يرثه إلى تحقيق مقصوده أيضا ؟ قالوا إن صرف الزكاة إلى المكاتب الذى مولاه غنى لاينافى القواعد الشرعية لأن الصرف إلى المولى الحاصل تبعا أو ضمنا ليس من جهة الزكاة بل هو مقابل بفك بعض أجزاء رقبة المكاتب ، وأما توريث الأجنبى فهو مخالف للقواعد الشرعية . هذه زبدة ما استخلصته من كلامهم فى هذا الموضوع المعقد . وبعد ذلك أذكر لك هنا خلاصة ما جاء فى الروضة الندية وشرحها للشوكانى وصديق خان . قال ما نصه . وأما إرث المماليك بعضها من بعض أو من مواليهم فقد قيل أنه وقع الإجماع على أن الرق من موانع الإرث ، وفى دعوى الإجماع نظر فإن الخلاف فى كون العبد يملك أو لا يملك معروف ، ويقتضى ذلك إثبات الميراث . وليس فى المقام ما يدل على عدم الإرث ، وقد ورد فى حديث ابن عباس أن رجلا مات على

عهد رسول الله ـ ﷺ ـ ولم يترك وارثا إلا عبدا فأعطاه ميراثه . وأخذ به أحمد وأهل السنة وحسنه الترمذى . وقد قيل أنه صرف إليه ذلك صرفا ، وهو خلاف الظاهر أ هـ (١٩) .

---

(١٩) انظر نيل الأوطار وأحكام القرآن لأبى بكر الرازى والمغنى .

هذا ـ وقد اتفقت كلمة الفقهاء ـ إلا ما أسلفناه من الخلاف الذى اعتبروه من الأقوال الشاذة ـ على أن كل واحد من القن والمدبر وأم الولد لا يرث ولا يورث . وأما المكاتب ومعتق البعض ففيهما خلاف سأذكره هنا .

المكاتب :

ذهب ابن حزم ـ كما أسلفنا ـ إلى أن المكاتب يعتق منه بنسبة ما أدى من بدل الكتابة حتى إذا أدى نصف بدل الكتابة عتق نصفه وصار ذلك باقى الأحكام والخلافات فى المحلى . وذهب الشافعى وأحمد فى إحدى الروايتين عنه إلى أن المكاتب عبد ما بقى درهم ، فلا يرث ولا يورث سواء ملك قدر ما يؤدى به دين الكتابة أم لا ، فإذا أدى دين الكتابة كله ثبتت له الحرية ، فيرث ويورث ، وذهب أبو حنيفة ومالك إلى أن المكاتب عبد ما بقى عليه درهم طول حياته ، لكن إذا مات وترك ما يوفى به دينه فإن السيد يعطى من هذا المتروك ما يكمل دين الكتابة ، وبذا تثبت الحرية للمكاتب ، فإذا بقى شىء بعد ذلك كان لورثة المكاتب الذين لم يقم بهم مانع من الميراث ، وهذا هو قول ابى حنيفة ، وأما مالك فقد فضل من كان مع المكاتب فى كتابته وجعله أحق من غيره ، فإذا مات المكاتب عن أخيه الذى هو مكاتب مثله وعن ابنه كان ما فضل من المال بعد وفاء دين الكتابة لأخيه دون ابنه ، وقد علل ذلك بأن هذا من باب المعونة وليس بإرث ، ولابن حزم على هذا نقد شديد ، وذهب أحمد فى الرواية الأخرى عنه إلى أن المكاتب إذا ملك ما يؤدى به دين الكتابة صار حرا وهو حى فيرث ويورث ، فإذا مات من يرثه ورثه ، وإن مات هو فلسيده بقية بدل كتابته ، والباقى بعد ذلك لورثة المكاتب .

معتق البعض :

فى كونه وارثا وموروثا خمسة آراء :

الأول ـ إنه لا يرث ولا يورث ، وأحكامه أحكم العبد ، وهو قول زيد بن ثابت ، وبه قال مالك والشافعى فى مذهبه القديم ، فقد جعل ما له لمالك باقية .

الثانى ـ ما كسبه بجزئه الحر يكون لورثته ، لكنه لا يرث من غيره ، وهذا مذهب الشافعى الجديد ، وبه قال طاوس وبعض الفقهاء ، فإن كانت جملة كسبه مائة دينار وقد مات عنها وكان ربعه (مثلا) حرا فلورثته خمسة وعشرون منها والباقى لمالك باقيه وهكذا .

الثالث ـ إنه كالحر فى إرثه من غيره ، وإرث غيره منه ، وكذا فى جميع أحكامه ، وبهذا قال ابو يوسف ومحمد والحسن بن زياد وجابر بن زيد وداود وجماعته من الفقهاء ، وقد أيد هذا القول ابن حزم ورجحه على غيره .

الرابع ـ وهو مذهب أبى حنيفة أنه إذا كان الشريك الذى لم يعتق حصته من العبد استسعى العبد فله من تركته سعايته وله نصف ولائه ، وإن كان أغرم الشريك الذى أعتق شقه من العبد قيمة ما أتلفه عليه بالاعتاق فولاؤه كله للذين أعتق بعضه ، والحاصل ـ أن معتق البعض بمنزلة المملوك عند أبى حنيفة ما بقى عليه درهم من السعاية لكنه لا يعود إلى الرق بأى حال ، وقال الصاحبان هو حر مديون فيرث ويورث ، ويحجب غيره كما أسلفنا .

الخامس ـ أن يرث ويورث ويحجب على مقدار ما فيه من الحرية وهذا هو مذهب الإمام أحمد ، ونظيره فى ذلك مذهب الإمامية مع تردد عندهم فى الحجب . قال فى المغنى ، وكيفية توريثه أن يعطى من له فرض بقدر ما فيه من الحرية من فرضه ، وإن كان عصبة نظر ما له مع الحرية الكاملة فأعطى بقدر ما فيه منها . وإن كانا عصبتين لا يحجب أحدهما الآخر كابنين نصفهما حر ففيه وجهان (أحدهما) تكمل الحرية فيهما بأن تضم =

المانع الثالث
القتل

ينبغى أن أذكر أولا أنواع القتل ليسهل فهم الموضوع فأقول باختصار [٢٠]

القتل إما أن يكون بالمباشرة أو بالتسبب ، والقتل بالمباشرة إما عمد أو شبه عمد أو خطأ أو جارى مجرى الخطأ . والعمد إما بحق أو بغير حق . فالقتل المباشر العمد بحق هو كقتل الإنسان غيره دفاعا عن نفسه أو عرضه أو ماله إذا تعين القتل طريقا لذلك . والقتل العمد المباشر بدون حق ، أى القتل العمد العدوان ، هو القتل ظلما بدون مبرر شرعى له . وقد يكون القاتل فى هذه الحالة مكلفا شرعا أى بالغا عاقلا ، وقد يكون القاتل صبيا أو مجنونا أو معتوها .

الحرية من احدهما إلى ما فى الآخر منها . فإن كمل منهما واحد ورثا جميعا ميراث ابن حر ، لأن نصفى شىء كامل ، ثم قسم ماورثاه بينهما على قدر ما فى كل واحد منهما من الحرية ، فإذا كان ثلثا أحدهما حرا ، وثلث الآخر حرا كان ما ورثاه بينهما اثلاثا . وإن نقص ما فيهما من الحرية عن حر كامل ورثا بقدر ما فيهما . وإن زاد على حر واحد وكان الجزءان فيهما سواء قسم ما يرثانه بينهما بالسوية ، وإن اختلفا أعطى كل واحد منهما بقدر ما فيه . وما تقدم هو قياس قول على ـ رضى الله عنه ـ (ثانيهما) لا تكمل الحرية فيهما لأنها لو كملت لم يظهر للرق اثر وكانا فى ميراثهما كالحرية . وإن كان أحدهما يحجب فقد قيل فيهما وجهان أيضا ، والصحيح أن الحرية لاتكمل هاهنا لأن الشىء لايكمل بما يسقطه ، ولايجمع بينه وبين ما ينافيه . ثم ذكر أمثلة لذلك فقال ابن نصفه حر ، له نصف المال ، فإن كان معه ابن آخر نصفه حر فلهما المال فى أحد الوجهين وفى الوجه الآخر لهما نصفه والباقى للعصبة . أو لبيت المال إن لم يكن عصبة . ويحتمل أن يكون لكل واحد منهما ثلاثة أثمان المال . لأنهما لو كانا حرين لكان لكل واحد منهما النصف ولو كانا رقيقين لم يكن لهما شىء ، ولو كان الأكبر وحده حرا كان له المال ، ولا شىء للأصغر ، ولو كان الأصغر وحده حرا كان له كذلك فصار لكل واحد منهما فى الأحوال الأربعة مال ونصف فله ربع ذلك وهو ثلاثة أثمان . ولو توفى شخص عن أم وأخ شقيق حرين وعن ابن نصفه حر فللام سدس ونصف سدس لأن الابن حجبها بنصفه الحر عن نصف السدس ، والباقى بعد ذلك يكون بين الأخ الحر والابن المبعض نصفين وذلك لأن الابن لو كان كله حرا لحجب الأخ ولو كان كله رقيقا لورث الأخ كل ما يبقى بعد نصيب الأم ، ولما كان المفروض أن نصف الابن حر فإنه يحجب الأخ عن نصف ما يستحقه بالتعصيب كما حجب الأم عن نصف السدس ويرث هو بنصفه الحر النصف الباقى بعد نصيب الأم ، وفى المغنى أمثلة متعددة وتخريجات مختلفة فليراجع ، وكذا نراجع حاشيتا الخضرى والباجورى على الشنشورى وفى هذا القدر كفاية لتوضيح المقام .

(٢٠) بيان أنواع القتل وأجزية كل نوع منها وتأثير كل فى الميراث قد بينته بيانا وافيا لا مزيد عليه فى مقالتى (حول ميراث القاتل) وفيما كتبته فى موضوع الأجزية فى كتابى (أحكام المرأة فى الشريعة الإسلامية وبيان ما لها وما عليها من الحقوق والواجبات) والذى كتبته هنا هو خلاصة ما هناك .

ـ وقد رأيت إتماما للفائدة إلحاق مقالة (حول ميراث القاتل) الملحق الثالث لهذا الكتاب ، وهى الأصل المشار إليه فى بعض المواضع .

ويكون القتل العمد بما يقتل غالبا . وقد اختلف أبو حنيفة وصاحباه فى بعض الأشياء . مما لا داعى لذكره هنا . والقتل شبه العمد هو القتل بما لايقتل غالبا ، وهو الضرب المفضى إلى موت . وهذا يختلف باختلاف ما يضرب به ، واختلاف حال الضارب والمضروب صحة ومرضا وقوة وضعفا ، وموضع الإصابة ، لكنه متى أفضى إلى الموت كان قتلا شبه عمد سواء نوى القتل أم لم يقصده . والخطأ ينقسم إلى قسمين ، خطأ فى القصد ، وخطأ فى الفعل ، فأما الخطأ فى القصد فهو أن يرمى شخص إنسانا يظنه صيدا . فالرامى لم يخطىء فى الفعل لأنه أصاب ما قصد رميه ، لكن أخطأ فى القصد أى الظن حيث ظن الإنسان صيدا . والخطأ فى الفعل هو أنه يرمى غرضا معينا فينحرف عنه من غير قصد فيصيب إنسانا . وإنما صار الخطأ نوعين لأن الإنسان يتصرف بفعل القلب والجوارح فيحتمل فى كل واحد منهما الخطأ على الانفراد أو على الاجتماع ، بأن رمى آدميا يظنه صيدا ، فأصاب غيره من الناس .

والجارى مجرى الخطأ كالنائم ثم ينقلب على إنسان فيقتله ، وكالذى يسقط من مكان عال على غيره فيؤدى بحياته . فهذا ليس خطأ لعدم القصد فيه أصلا ، لكن لما وجد القتل حقيقة من النائم والساقط نسب القتل إليهما .

وأما القتل بالتسبب فهو ما لايباشره القاتل بل يصدر عنه فعل يكون سببا لقتل غيره ، كما إذ حفر إنسان بئرا فوقع فيها غيره فمات ، أو وضع حجرا فى الطريق فاصطدم به إنسان فعطب . وهو إما أن يكون متعديا بفعله كأن يكون حفر البئر أو وضع الحجر فى الطريق العام بدون إذن من ولاة الأمور ، وقد يكون غير متعد كأن يكون ذلك فى ملكه الخاص ، أو بإذن ممن له الإذن شرعا فى ذلك وفق ما أذنه به .

هذه هى أنواع القتل على مذهب أبى حنيفة وأصحابه . ولأذكر مذاهب الأئمة الآخرين تكميلا للفائدة .

مذهب الإمام أحمد :

ينقسم القتل إلى قسمين ، مضمون ، وغير مضمون ، فالمضمون يشمل

العمد العدوان ، وشبه العمد ، والخطأ ، والقتل بالتسبب . وضمان القتل يكون بالقصاص أو الدية أو الكفارة ، وغير المضمون كالقتل قصاصا كما يصنعه الجلادون تنفيذا لحكم القضاء . وكقتل الصائل دفاعا عن النفس .

والعمد هو قتل المعصوم بما يغلب على الظن موته به . وشبه العمد هو القتل بما لا يقتل غالبا .

والخطأ هو أن يفعل ما له فعله شرعا فيخطىء القصد كأن يرمى صيدا أو غرضا فيصيب إنسانا فيقتله . ومن الخطأ ، عمد الصبى والمجنون ، لأنه لا قصد لهما كالمكلف المخطىء .

مذهب الشافعى :

ينقسم القتل إلى ثلاثة أقسام ، عمد وشبه عمد وخطأ ، وذلك لأن القاتل إما أن يقصد القتل وشخص المقتول جميعا ، أو لا . الثانى الخطأ ، والأول : إن كان بما يقتل غالبا فهو العمد ، وإلا فشبه العمد . والعمد يشمل القتل المباشر . والقتل بالتسبب ، كما إذ أشهد شاهدان زورا على إنسان بما يوجب قتله فحكم عليه بالقتل بشهادتهما وقتل ، فإنهما يعتبران أنهما قتلاه تسببا عمدا وعدوانا . وكالمكره غيره على قتل غيره بما يخاف على نفسه منه الهلاك ، وكالذى يغطى رأس بئر فى دهليز داره ، ويدعو شخصا للضيافة عنده فى تلك الدار ، وكان الغالب أن ذلك الشخص يمر على ذلك الموضع ، فمر به فسقط فى البئر فهلك . ومن القتل بالتسبب إلقاء كناسة البيت وقشور البطيخ ونحو ذلك بالطريق الذى يمر منه الناس ، فيهلك بسبب ذلك إنسان ، وكما لو حفر بئرا أو وضع حجرا أو بنى بناء فعطب به شخص .

مذهب مالك :

القتل نوعان ، عمد وخطأ ، ولا واسطة بينهما ، وذلك لأن القاتل إما أن يقصد قتل المقتول أو لا ، فإن كان قاصدا قتله فهو العمد ، وإن لم يكن قاصدا قتله فهو الخطأ . فمالك لايقول بشبه العمد خلافا لما ذهب إليه جمهور الفقهاء . وهذا هو المشهور من مذهبه . وروى عنه أيضا أنه يقول به . والذين قالوا

بالواسطة بين العمد والخطأ ، وهو شبه العمد اعتمدوا فيما ذهبوا إليه على أن النيات لايطلع عليها أحد غير الله تعالى ، وإنما الحكم يكون بما ظهر . فمن قصد ضرب آخر بآلة تقتل غالبا كالسيف والخنجر والمسدس المحشو بالرصاص كان حكمه كحكم الغالب أى حكم من قصد القتل ونواه فقتل . ومن قصد ضرب غيره بآلة لا تقتل غالبا كالعصا والحجر الصغير كان حكمه مترددا بين العمد والخطأ . أما شبه العمد فمن جهة أنه قصد ضربه ، وأما شبه الخطأ فمن جهة أنه ضربه بما لايقتل عادة .

هذا ـ وقد يكون القتل بطريق الإعانة على أى شكل كانت ، لكن معين القاتل لم يشاركه فعلا فى القتل بل أمسك له المقتول أو حبسه أو أحضر له أدوات القتل أو مكنه منه بأى طريق كان أو كان ربيئة له يحفظ الأبواب والطريق أو محرضا على القتل أو أمر به وما إلى ذلك . فهذا يعتبر قاتلا عند بعض الفقهاء ، ويستحق التعزير اللائق به عند غيرهم . وقد فصلت القول تفصيلا فى أجزية القاتلين فى موضعه مما أشرت إليه آنفا ، وسأقتصر هنا على تأثير القتل بأنواعه فى الحرمان من الميراث .

ميراث القاتل ومذاهب العلماء فيه

للعلماء فى مسألة ميراث القاتل خمسة مذاهب :

المذهب الأول :

إن القتل لا يمنع القاتل من ميراث مقتوله على أى حال كان القتل وهذا هو مذهب الخوارج وهو محكى عن سعيد بن أسيب وسعيد ابن جبير وهما من أجلاء فقهاء التابعين . وحجتهم على هذا أن آيات المواريث تتناول بعمومها كل من له نصيب معين فيها بدون تفرقة بين قاتل وغير قاتل . ولم يقم على تخصيص النص بغير القاتل ، وإخراج القاتل من هذا العموم إلا أحاديث ليست أسانيدها بالقوية فلا تنهض حجة على التخصيص ، فيجب أن يبقى العام على عمومه لعدم الصارف له عن ذلك . والجواب عن هذا أن الأحاديث التى وردت بمنع القاتل من الميراث كثيرة متعددة الطرق يؤيد بعضها بعضا ، فلها فى مجموعها قوة . أضف إلى هذا أن لمنع القاتل من الميراث حكمة ظاهرة ، والنظر المصلحى يقضى

بألا يرث القاتل لئلا يتذرع الناس من المواريث إلى القتل ، وقد تلقت الأمة تلك الأحاديث بالقبول من لدن عهد صاحب الرسالة إلى الآن . فكيف يتمتع آثم عامد قتل مورثه ظلما وعدوانا ، أو عمل على قتله كذلك بأى سبب كان ـ بمال ذلك المورث ويتنعم به وهو المجرم الأثيم ؟ أليس من الحق ومن الصواب ومن المصلحة أن يرد على مثل هذا المسيء قصده السيىء وأن يضرب على يده ويد أمثاله وتسد الطريق فى وجوههم إقفالا لباب من أبواب الشر عظيم . لهذا كان مذهب القائلين بعدم منع القاتل أن يرث مقتوله مما ينبو الشرع العادل الحكيم عنه ، ويضيق به صدره الرحب ، فهو لاجرم مذهب شاذ لاينبغى الالتفات إليه ، إذ كيف يكون ارتكاب المحظور سببا للنعمة ، وفعل الإساءة طريقا للإحسان ؟

المذهب الثانى :

إن الذى يمنع القاتل من الميراث هو القتل العمد العدوان فقط ، مباشرة كان أم تسببا . وهذا هو مذهب مالك ، والهادى وأتباعه من الشيعة الزيدية ، والشيعة الإمامية ، وبعض أجلاء التابعين ، وقد أدخل مالك القتل شبه العمد فى القتل العمد ، على المشهور من مذهبه ، وعند الشيعة الإمامية تردد فى ذلك . وكذلك يحرم قاتل الخطأ من أن يرث شيئا من دية مقتولة عند هؤلاء جميعا وإما مال المقتول خطأ غير الدية فلا مانع يمنع القاتل من أن يرث منه نصيبه الشرعى . لكن استظهر صاحب تتمة الروض النضير ـ من الزيدية ـ أن القاتل خطأ إذا لم يقصد أى فعل بمورثه بل كان قتله إياه خطأ محضا خاليا من كل قصد سيىء به . إنه يرث من ماله ومن الدية أيضا .

وقال فى الشرحين الكبير والصغير (مالك) لا يرث قاتل عمد عدوانا ، ولو صبيا أو مجنونا ، متسببا أو مباشرا ، شيئا لا من المال ولا من الدية أن من عفى عنه ولو مع شبهة تدرأ عنه القصاص كرمى والد ولده بحديدة شأنها القتل . والقاتل خطأ يرث من المال ولا يرث من الدية . والقتل العمد غير العدوان لايمنع الميراث كالقتل دفاعا عن النفس . وقيل أن الصبى والمجنون لا يحرمان من الميراث بسبب القتل وفاقا لأبى حنيفة لكن الراجح هو القول الأول .

ومذهب الشيعة الإمامية قريب جدا من مذهب الإمام مالك فى هذه المسألة (فراجعه فى الأصل) .

حرمان المعين على القتل والآمر به من الميراث :

المعين على القتل بأى طريق كان يستحق الحرمان من الميراث ، وقد بينت حكم عقوبته فى الأصل[٢٠] ، غير أنى أقول هنا نقلا عن ابن تيمية أنه إذا اشترك أولاد رجل وغيرهم فى قتله جاز قتلهم جميعا ، فأما المباشرون لقتله فيجوز قتلهم باتفاق الأئمة ، وأما الذين أعانوا بمثل إدخال ذلك الرجل إلى البيت ، وحفظ الأبواب ، ونحو ذلك ففى قتلهم قولان ، وقتلهم مذهب مالك وغيره ، وإن كان الصغار من أولاده أعانوا أيضا على قتله فإنهم لايقتلون ، وإنما يعاقبون بالتأديب ، وأما حكمهم من حيث الميراث فإنه لا ميراث لواحد منهم من مال المقتول ، لا فرق فى ذلك بين المباشر والمعين لأنهم جميعهم قاتلون له ، بعضهم بالمباشرة وبعضهم بالمماألأة ، وكذلك حكم الصغار من أولاده إذا أعانوا الكبار فإنهم يحرمون من الميراث على المشهور من مذهب أحمد . وفى فتاوى ابن تيمية أيضا : رجل قال لزوجته أسقطى ما فى بطنك والإثم على ، فإذا فعلت هذا وسمعت منه فعليهما الكفارة ، وعليهما غرة لوارثه الذى لم يقتله ، لا للأب فإن الأب هو الآمر بقتله فلا يستحق شيئا . وبالجملة فكل من له دخل فى القتل مباشرة أو تسببا ، أو إعانة بأى وجه كان فإنه يعاقب بالقصاص أو يعزر بما يليق به ويحرم الجميع من ميراث المقتول عقابا لهم وردا لقصدهم السيىء .

وهذا الرأى هو الذى ينبغى أن يؤخذ به فيحرم قاتل العمد من الميراث سواء باشر القتل أم تسبب فيه ، أم أعان عليه بأى طريق كان .

المذهب الثالث :

إن القتل الذى يمنع القاتل من ميراث مقتولة هو القتل المباشر فقط دون القتل بالتسبب . ويشترط فى القتل المباشر المانع من الميراث إما أن يكون عمدا عدوانا أو شبه عمد كذلك أو خطأ أو جاريا مجرى الخطأ . فالقتل بحق كالقتل دفاعا عن النفس أو تنفيذا لحكم القضاء لا يحرم من الميراث ، وكذا الحكم إذا كان القاتل صبيا أو مجنونا أو معتوها ، وإذا كان القتل العمد لا يحرم القاتل من ميراث مقتوله إذا كان دفاعا عن النفس وتعين طريقا لذلك ، فكذلك الحكم لو دفع المعتدى عليه الصائل بما لا يقتل عادة كعصا أو كرسى (مثلا) فمات الصائل بسبب ذلك الدفع فإن الضارب لا يحرم من الميراث بل هو أولى وقد نصوا على أنه يشترط

لكون القاتل دفاعا عن النفس قتلا بحق أن يتعين القتل طريقا لذلك ، وهذا بإجماع فقهاء الشريعة ، ففى هذه الحالة فقط يكون للقاتل عذر قائم على الصائل وإلا فهو مؤاخذ بما يليق بجنايته .

والقتل بالتسبب لا يحرم القاتل من الميراث مطلقا (وانظر تتمة هذا الموضوع فى مقالتنا « حول ميراث القاتل » ففيه فوائد كثيرة وكذا فى كتابنا « أحكام المرأة ») .

وهذا المذهب الثالث هو الذى كان معمولا به فى محاكمنا الشرعية المصرية ، ولكن اللجنة القائمة بوضع قانون الأحوال الشخصية قد رأت العدول عنه وأخذت بالمذهب الثانى على ما أسلفنا .

المذهب الرابع :

إن القتل الذى يمنع من الميراث هو القتل المضمون بقود أو دية أو كفارة (انظر الأصل) وهو القتل العمد العدوان ، وشبه العمد والخطأ وماجرى مجرى الخطأ ، ومنه القتل بالتسبب وقتل الصبى والمجنون والنائم . وأما القتل الذى لا يكون مضمونا بشىء من ذلك فهو لا يمنع من الميراث كالقتل دفاعا عن النفس أو قصاصا أو حدا ، وهذا هو مذهب الإمام أحمد . وتتمة الكلام فيه فى الأصل .

(تنبيه) اتفقت كلمة فقهاء الشريعة الإسلامية على أنه لو بغت طائفة من الأمة على الإمام العادل ، أى الحاكم الشرعى ، فقتل بعض عسكر الإمام مورثا له من البغاة ، فهذا القتل لا يحرم القاتل من الميراث لأنه فعل بحق ، وأما لو قتل بعض البغاة مورثا له من عسكر الإمام العادل أثناء المعركة فقيل أن هذا القتل يحرم القاتل من الميراث لأنه قتل بدون حق ، لكن الصحيح الراجح أنه لايحرم القاتل من الميراث لأنه قتل بحق فى اعتقاده وقد بسطت القول فى هذه المسألة فى الأصل مؤيدا الرأى الثانى فراجعه .

المذهب الخامس :

إن القاتل مباشرة أو تسببا ، وكذا كل من له مدخل فى القتل يحرمان من الميراث . سواء أكان بدون حق أم بحق ، وهذا هو الصحيح الراجح من مذهب

الشافعى ، وارجع إلى الأصل ففيه التفصيل وافيا جدا . وقد اقتصرت هنا على قدر ما تدعو إليه الحاجة[٢١] .

المانع الرابع
وهو الأول من الموانع المختلف فيها
اختلاف الدارين

المراد بالدار هنا البلاد التى تنتظمها دولة واحدة ، فدار الإسلام هى ببلاد الإسلام ، وهى كلها تعتبر دارا واحدة ولو تقطعت أوصالها وتعدد حكامها وذلك لنفوذ حكم الإسلام فيها جميعا ، ويقابلها دار الحرب وهى تنتظم بلاد الأمم غير المسلمة ، وهى التى لا سلطان للإسلام عليها ولا نفوذ لأحكامه فيها بقوة الإسلام ومنعته . وبلاد المسلمين يقيم بها طوائف من غير المسلمين وأفراد من أهل دار الحرب ، ويسمى الأولون أهل ذمة لهم ما للمسلمين من الحقوق وعليهم ما على المسلمين من الواجبات حاشا الديانات فإن المسلمين قد أمروا من قبل رسولهم ـ ﷺ ـ أن يتركوهم ومايدينون ، وأنهم فيما وراء الديانات كالمسلمين فى المعاملات الشاملة لجميع الارتباطات القانونية وفى جميع الشئون الدنيوية ، على ماهو مبين فى موضعه ، وأما أولئك الأفراد الذين يجيئون إلى بلاد الإسلام من أهل دار الحرب فإنهم يدخلون البلاد الإسلامية بعقد الأمان لأجل التجارة أو لزيارة ذوى رحمهم وما إلى ذلك ، ويقال لأحدهم مستأمن ، وقد يدخل أفراد من المسلمين أو أهل الذمة إلى دار الحرب كذلك ، فالباب مفتوح من الجهتين ، والفرق بين الذمى والمستأمن أن الذمى معدود من رعايا الدولة الإسلامية ، وأما المستأمن فهو من رعايا أهل دار الحرب ، لم يخضع للرعوية الإسلامية بعد ، ولكل ذلك أحكام ليس محلها هنا ، وقد توجد معاهدات بين الدولة الإسلامية وأهل دار الحرب فتتولد من ذلك علاقات جديدة بمقتضى هذه المعاهدات .

ودار الحرب تنتظم ممالك متعددة لكل واحدة منها جيش ومنعة وملك أو من يقوم مقام الملك كما فى النظام الجمهورى ، وتلك الممالك تختلف دورها باختلاف

---

(٢١) قد تقدم أن المقتول قد يرث قاتله كما لو جرح شخص ابن أخيه جرحا يسرى إلى النفس ثم مات العم الجارح وفى المجروح حياة مستقرة فإنه يرثه ، ونقل الخضرى عن الأمير ـ ولو بعد نفاذ القاتل على الأرجح اهـ فلا تسه عن هذا وقارنه بما هناك .

منعتها ، واستقلال ملكها ، وقد يستبيح بعضها قتال بعض لولا معاهدات أو اتفاقات تمنع ذلك .

وقد تقدم أن المسلم يرث المسلم وأن غير المسلم يرث غير المسلم إما مطلقا ، أو إذا اتحدت ملتهما ، على ما أسلفنا ، لكن وجد لهذا استثناء بسبب اختلاف الدار عند بعض الفقهاء سأجمل القول فيه إجمالا .

فأقول أولا :

ذهب الإمام مالك ، وأهل الظاهر وهو اختيار صاحب المغنى من الحنابلة أن اختلاف الدارين ليس من موانع الإرث مطلقا ، والدليل على ذلك أن العمومات من النصوص تقتضى توريث غير المسلمين بعضهم من بعض إذا اتحدت ملة المتوفى ووارثه ، ولم يرد بتخصيص هذه العمومات نص ولا إجماع ، ولا يصح فى ذلك قياس فيجب العمل بعمومها ، ومفهوم قوله - ﷺ - « لا يتوارث أهل ملتين شتى » إن أهل الملة الواحدة يتوارثون ، ولم يرد عن الشارع تقييد باتحاد الدار . وذهب بعض أئمة الحنابلة إلى أنه لا توارث بين حربى وذمى ، لأن الموالاة بينهما منقطعة ، وبهذا قال الشافعى ، على الأظهر ، وأبو حنيفة وأصحابه ، قولا واحدا وهل المعاهد والمستأمن كالذمى أو كالحربى ؟ عند الشافعى وجهان أرجحهما أن كل واحد منهما كالذمى فى الميراث ، وعلى ذلك فالتوارث ثابت بين هؤلاء الثلاثة ، الذمى والمستأمن والمعاهد . وعلى القول الآخر أن نسبة كل واحد من المعاهد والمستأمن إلى الذمى كنسبة الحربى إليه ، لأن ثلاثتهم فى الحقيقة من أهل دار الحرب ، وقيد بعض العلماء من الشافعية أن الميراث إنما يمتنع بين الذمى والحربى إذا مات الذمى فى دار الإسلام ، أما إذا مات فى دار الحرب فلا امتناع .

فتلخص مما تقدم أن منع التوارث بين الذمى والحربى ، مع كونهما من ملة واحدة . هو مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، والأظهر من مذهب الشافعى واختيار بعض فقهاء الحنابلة .

وأما أهل دار الحرب فالتوارث بينهم ثابت لامانع منه عند جمهور الفقهاء ، وخالف فى ذلك أبو حنيفة وأصحابه فذهبوا إلى أنه لا توارث بين أهل دار الحرب

إذ اختلفت دولهم بالمنعة والسلطان ولم يكن بين دولة المورث ودولة الوارث تناصر وتعاون على أعدائهما . وعلى هذا إذا دخل بلاد الإسلام مستأمنان أحدهما يابانى والآخر صينى فمات أحدهما وقد قام بالآخر سبب الإرث فلا توارث بينهما فى حالتين (الأولى) أن تكون بين اليابان والصين حرب فعلية ، (الثانية) ألا تكون بين الدولتين حرب بالفعل لكن ليس بينهما أيضا تعاون وتناصر على أعدائهما ، وعللوا المنع من الميراث بأن الوراثة مبناها الموالاة والمناصرة ، فإذا انتفى ذلك انتفى الميراث لأنه لا ينبغى أن يعطى مال الإنسان لأعدائه أو أعداء قومه . وقد انفرد أبو حنيفة وأصحابه بهذا ، وقد استنبطوه استنباطا مما كان عليه الحال فى أول الإسلام من العلاقات بين المسلمين وغيرهم ، ولا شك أن المسألة سطحية ، ويظهر أن هذه العلة قد ضعفت الآن أو كادت ، ولهذا اختارت اللجنة القائمة الآن بوضع قانون الأحوال الشخصية أن اختلاف الدارين ليس من موانع الإرث إلا إذا كان طالب الميراث من مورثه عندنا تابعا لدولة أو ولاية ولاترى توريث الأجنبى عنها ممن يموت من رعاياها ، من باب المعاملة بالمثل كما أسلفنا .

وأقول ثانيا :

إذا مات مسلم فى أية جهة كان ، وله وارث فى أية جهة كان ، فالتوارث بينهما ثابت بالإجماع ، ولا يضر اختلاف الدار ، لكن للفنارى هنا بحثا لا بأس بذكره ، قال فى حاشيته على شرح السيد على السراجية مانصه :

عن التمرتاشى أن المسلم المقيم فى بلاد الإسلام لا يرث من المسلم الذى أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا ، ولا ذاك يرث من هذا وكذا لو كان هذا المسلم الأصلى عند موت الذى أسلم فى دار الحرب مستأمنا هناك ، لكن قال بعض الشراح أن هذا كان فى ابتداء الإسلام حين كانت الهجرة فريضة ، ألا يرى أن الله تعالى نفى الولاية بين من هاجر ومن لم يهاجر فقال : ﴿ **الذين آمنوا ولم يهاجروا مالكم من ولايتهم من شيء حتى يهاجروا** ﴾ فلما كانت الولاية بينهما منتفية كان الميراث منتفيا لأنه مبنى على الولاية . فأما اليوم فينبغى أن يرث أحدهما الآخر ولا يكون بينهما اختلاف الدارين ، لأن حكم الهجرة قد نسخ بقوله عليه السلام « لا هجرة بعد الفتح » قال الفنارى ؛ ولا يخفى عليه أن هذا إنما يدل على انتفاء الإرث بين من هاجر ومن لم يهاجر فى زمان كون الهجرة

فريضة ، ولا يدل دلالة قطعية على جريان الإرث بين من أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر ، وبين المسلم الأصلى بعد كون الهجرة منسوخة لأن قوله ﷺ « لا هجرة بعد الفتح » لا يدل إلا على عدم كون الهجرة فريضة ، ولا يلزم من عدم كون الهجرة فريضة جريان التوارث بين المسلم الأصلى والمسلم غير المهاجر .

المانع الخامس
وهو الثانى من موانع المختلف فيها
الدور الحكمى

الدور الحكمى (٢٢) هو أن يلزم من ثبوت الشىء نفيه فيعود على نفسه بالإبطال سواء أكان إرثا أم غيره ، والمراد به هنا مايتعلق بالميراث وهو أن يلزم من

---

(٢٢) الدور هو الرجوع للمبدأ كالدائرة التى لا يدرى أين طرفاها ، ويقابل الدور الحكمى الدور الكونى ، وهو أن يتوقف كون الشىء أى وجوده على ما يتوقف عليه بمعنى توقف وجود كل منهما على الآخر والمحال منه هو الدور السبقى وهو المقتضى كون الشىء سابقا مسبوقا فى آن واحد كقولك زيد أو جد بكرا وبكر أو جد زيدا ، وأما دور المعية كالأبوة مع البنوة فهو غير محال ، بل هو متحقق كقولك زيد أبو بكر وبكر ابن زيد ، فأبوة الأول للثانى وبنوة الثانى للأول توجدان معا فى آن واحد . ومن لطيف ما قيل فى الدور الكونى قول القائل .

مسألة الدور جرت بينى وبين من أحب
لولا مشيبى ما جفا لولا جفاه لم أشب

وقد عرف بعضهم الحساب والضباب بقوله ، السحاب ضباب لست فيه ، والضباب سحاب أنت فيه ، فمعرفة السحاب متوقفة على معرفة الضباب ، ومعرفة الضباب متوقفة على معرفة السحاب ، لكن مراده أن يبين لنا السحاب والضباب شىء واحد ، منه ماهو قريب وهو الضباب ، ومنه ماهو بعيد وهو السحاب ، وهذا من ألطف التعريفات .

وأما الدور الحسابى فهو توقف العلم بأحد مقدارين على العلم بالآخر ، لكنه قد يكون بحسب الظاهر فقط إذ لا يحصل إلا حيث يجعل كل من المقدارين دليلا على الآخر ، ولا يمتنع أن يعلم أحدهما بغير ذلك بطريق الحل الجبرى ، ومثاله مريضان مرض الموت وهب أحدهما للآخر بيتا (مثلا) فوهبه الثانى للأول ، ولا مال لهما غيره ، فلا يعلم قدر هبة الأول إلا بعد معرفة قدر ما رجع إليه ، ولا يعرف قدر ما رجع إليه ، إلا بعد معرفة ما صحت فيه هبته فحصل الدور ، وذلك لأن هبة المريض تنفذ فى ثلث ما يملكه وقت الموت لا وقت الهبة ، فتنفذ هبة الأول فى ثلث البيت الكامل وثلث ما رجع إليه من هبة الثانى ، وتنفذ هبة الثانى فى ثلث ماخصه وهو ثلث البيت وثلث ما رجع إلى الأول لأنه يجب أن يكون الباقى لكل منهما وقت موته ضعف ما صحت فيه هبته ، فلو صحت الأولى فى ثلث البيت فقط لكان الباقى له أكثر من ضعفها إذ يكون الباقى حينئذ ٧/٩ من البيت لأنه رجع إليه بهبة الثانى جزء وهو ثلث الثلث أى ١/٩ ، فيجب أن يكون هبة الأول أكثر من ثلث البيت بثلث ماوهبه الثانى ، وهبة الثانى أكثر من ثلث الثلث بثلث ثلث مارجع إلى الأول ، ولا يعلم قدر ما رجع إلا بعد معرفة قد هبة الأول ، ولا يعرف قدرها إلا بعد معرفة قدر ما رجع ليخرج ثلثه وعلى هذا يقال صحت هبة الأول للثانى =

التوريث عدمه . ومن أمثلته أن يموت شخص عن أخ شقيق أو لأب فيقر هذا الأخ بإبن للمتوفى فيثبت نسب هذا الابن من المتوفى بإقرار الأخ الحائز لكل التركة قبل الإقرار لكن لايرث هذا الابن شيئا من التركة لأجل الدور . وذلك لأننا ورثنا الابن لحجب الأخ فلا يكون الأخ وارثا حائزا للتركة ـ ولا لشيء منها ـ وإذا لا يصح إقراره ، فلا يثبت نسب الابن فلا يرث فيرجع الإرث على نفسه بالإبطال ، وكل ما أدى إثباته إلى نفيه ينتفى من أصله . غير أنه يجب على المقر باطنا أن يدفع التركة للابن إن كان صادقا فى إقراره ، وهذا هو المعتمد فى مذهب الشافعى . وثم أقوال أخرى حكاها صاحب الفرات الفائض فقيل يثبت نسبه ويرث ، وهو القول الثانى للشافعى ، وبه قال أحمد ، ويكفى لصحة إقرار الأخ كونه وارثا بحسب الظاهر ، وهو منقول عن أبى حنيفة ، وقيل لا يثبت نسبه ولا يرث ، وهو مذهب داود ، وقيل يرث ولا يثبت نسبه وهو مذهب مالك ، وقد فصلت القول فى الإقرار بوارث بما لا يزيد عليه فى بحثه الخاص كما ستراه فى موضعه .

المانع السادس
وهو الثالث من موانع المختلف فيها
الزنا

وليس المراد به أن يزنى من قام به بسبب الإرث فيمنعه ذلك من الميراث ، بل المراد أن السبب ، وهو القرابة يكون ناشئا من علاقة الزنا لا من علاقة النسب الشرعى . وجملة القول فى ذلك :

= بمقدار من البيت نرمز له بحرف س ، وعلى هذا يبقى مع الأول من البيت ١ ـ س ، وصحت هبة الثانى للأول فى ٣/١ س يرجع إلى الأول فيصير معه ١ ـ س + ٣/١ س أى ١ـ ٣/٢س وبالضرورة أن الذى يسلم الأول يكون ضعف ما وهبه للثانى أى الذى يبقى مع الأول يساوى ٢س ، فيكون ١ـ ٣/٢س = ٢س فإذا أضفنا إلى الطرفين ٣/٢س تكون المسألة هكذا ١ـ ٣/٢س + ٣/٢س= ٢س+ ٣/٢س أى ١= ٢س+ ٣/٢س أو ١= ٨س÷٣ .

وهنا نضرب طرفى المعادلة فى ٣ هكذا ١×٣=٨س ÷٣×٣ أو ٣=٨س فنقسم الطرفين على ٨ فيكون س= ٨/٣ ويؤخذ من هذا أن

لوول فى ٨/١ البيت ويعودة إلى ورثة الأول يصير معهم ٨/٦ يمع ورثة الثانى ٨/٢ أى صار مع كل من فريقى الورثة ، ضعف ما صحت فيه هبة مورثهم لمورث الآخر

إن الولد الآتى من الزنا لا توارث بينه وبين أبيه الزانى ، لأنه وإن كان والده طبيعيا ، ليس والده شرعا ، لكن لو ادعاه الأب ولم يقل أنه من الزنا ثبت نسبه منه ويحمل على أنه ولد له من غير الزنا تصحيحا للأنساب بالقدر المستطاع . وإذا انقطعت صلة ولد الزنا بينه وبين الزانى انقطعت تبعا لذلك بين ولد الزنا وجميع أقارب الزانى . أما بالنسبة لأمه فجمهور الفقهاء على ثبوت التوارث بينه وبينها وكذا بين جميع أقارب أمه وخالفت فى ذلك الشيعة الإمامية فقطعوا العلاقة بين ولد الزنا وأمه . وأقاربها أيضا فعندهم لا يرث ولد الزنا أحد الزانيين ولا أحد من أقاربهما ولا يرثهم هو . وعللوا ذلك بانقطاع النسب شرعا .

وسأذكر هذا الموضوع كله وافيا إن شاء الله تعالى عند بحث ميراث ولد الزنا .

المانع السابع
وهو الرابع من موانع المختلف فيها
اللعان

عند الشيعة الإمامية قول مخالف للمشهور وهو أن اللعان مانع من الميراث من الأم كالزنا لكن المعول عليه عندهم أن ولد الملاعنة يرث أمه وقرابتها كما ترثه هى وقرابتها وهو قول جمهور الفقهاء . ولا ميراث لولد اللعان من أبيه . وسأذكر ذلك بالتفصيل إن شاء الله تعالى عند ذكر بحث اللعان وأقوال العلماء فى تأثيره فى الميراث مع بسط القول فى فقه الشيعة الإمامية أيضا .

المانع الثامن
وهو الخامس من موانع المختلف فيها
التبرؤ من الولد

ذهب بعض فقهاء الإمامية إلى أن من تبرأ عند السلطان أو الحاكم من جريرة ولده وميراثه ثم مات الولد ورثه قرابة الأب دون الأب لكن الراجح عندهم خلاف ذلك .

أقول كان من عادات العرب فى الجاهلية أنهم قد يخلعون من تصدر منه جناية ، ولو كان المخلوع من صميم القبيلة ، فالمخلوع عندهم هو الذى خلعه قومه وتبرءوا منه لكونه مفسدا ، وكان إذا قال الرجل منهم أمام الناس ، هذا ابنى قد خلعته ، لا يؤاخذ بجريرته بعد ذلك. وكان من يريد خلع ابنه يأتى الموسم ويقول ـ ألا إنى قد خلعت ابنى هذا ، فإن جر لم أضمن ، وإن جر عليه لم أطلب ـ فلا يؤاخذ بجريرته بعد ذلك ، وبالجملة فالخليع هو من خلعه أهله أو قبيلته لخبثه وفساده ، وقد يقال له اللعين ، لأن أهله طردوه ، والطرد هو اللعن ، وقد أبطل الإسلام هذا الحكم من أحكام الجاهلية ، كما أبطل أحكاما كثيرة غيره لعدم ملاءمتها . لكن روى عن أمير المؤمنين على ـ رضى الله عنه ـ أنه سئل عن المخلوع الذى تبرأ منه أبوه عند السلطان وعن ميراثه وعن جريرته فقال هو لأقرب الناس إليه ، وفى رواية لأقرب الناس إلى أبيه أهـ ومن هذا أخذ بعض فقهاء الإمامية صحة التبرؤ وترتب الحرمان من الميراث عليه . لكن الراجح عندهم عدم صحة ذلك .

تتمة

وبعد فهذه الموانع الثمانية هى الموانع الحقيقية التى عثرت عليها ، ولكن فى كتب المواريث وبعض مطولات الكتب الفقهية عدة موانع للميراث أخرى هى فى الحقيقة ليست موانع بالمعنى المصطلح عليه ، وهو أن يوجد السبب الموجب للميراث شرعاً ، ويتحقق الشرط الشرعى ثم يمنع من الميراث مانع بعد ذلك ، بل المنع من الميراث إما لعدم وجود السبب الشرعى له ، وإما لعدم تحقق الشرط ، وإما للحجب ، وإما لعدم بقاء شىء من التركة .

فلو تبنى شخص ولداً معروف النسب من غيره فلا يرثه ذلك الولد لأنه أجنبى منه شرعاً وطبيعياً ، وكذا ولد الزنا لا يرث الزانى الذى جاء منه لأنه ليس ولدا شرعياً له ، وكذا ولد اللعان بعد قطع النسب بحكم الحاكم ، وكذا الابن من الرضاع لانتفاء النسب ، والذين يموتون معاً لا توارث بينهم لعدم تحقق الشرط ، وابن الابن لا ميراث له مع الابن لأنه محجوب به ، والعم الشقيق لا ميراث له إذا توفى شخص عنه وعن زوجته وأمه وأختين شقيقتين وأختين من

أمه وذلك لأنه لم يبق له شيء ، وهكذا . فليس كل من لا يأخذ شيئاً من التركة ممنوعاً بل هو إما ممنوع بعدم قيام السبب وتحقق الشرط ، وإما محجوب ، وإما لم يبق له شيء ، وإما هو غير وارث من الأصل لانتفاء سبب الإرث عنه ، وسأذكر فى آخر الموضوع إن شاء الله تعالى الفرق بين المنع والحجب .

ومع ذلك فسأذكر أهم ما عثرت عليه مما عدوه من الموانع وهو ليس منها بالمعنى الاصطلاحى لأجل الإحاطة بالموضوع .

عدوا من موانع الميراث عدم الاستهلال ـ فمن ولد ميتاً لا يرث ولا يورث ، وجوابه أن الشرط منتف . وعدوا منه الشك فى النسب وجوابه أن السبب لم يتحقق ، وعدوا منه الشك فى الموت ، وجوابه انتفاء الشرط .

وقد توسع فى الدرة البيضاء فى مسائل الشك ما لم يتوسعه غيره ، وعدوا من ذلك استغراق التركة بالدين وجوابه أن امتناع الإرث إنما هو لعدم وجود مايورث كالذى يموت ولا مال له ، وعدوا من ذلك الفقد ، وجوابه أن المفقود إنما يبطل حقه فى الميراث إذا حكم بموته على ما بين فى محله فيكون منعه من الميراث ، إنما هو لعدم الشرط وهو حياة الوارث وقت موت المورث ، وعدوا منه اللعان والزنا وجوابه إن عدم الإرث لانتفاء السبب الشرعى للميراث ، وعد الشيعة الإمامية من ذلك الزواج المنقطع (المتعة) إلا أن يشترط المتناكحان أو أحدهما الميراث فإن المشترط يكون له حق فى الميراث فى أصح الأقوال ، وأما إذا لم يوجد شرط فلا توارث ، وجوابه هو انتفاء السبب الموجب للإرث وهو النكاح الدائم . وعد الإمامية أيضاً من موانع الإرث ما إذا عقد المريض على امرأة ولم يدخل بها ومات من مرضه فإن ذلك يمنع ميراثها منه على المشهور ، وجوابه أن العقد قد بطل بسبب عدم دخوله بها ، فلا ميراث ولا مهر لانتفاء السبب عندهم ، وكذا الحكم على قول مالك المشهور .

وهناك أشياء أخرى ذكروها ضربت عنها الذكر صفحا اكتفاء بما أوردته هنا .

وقد فصلت ميراث الزوجين تفصيلا فى بحث الإرث بسبب الزوجية . وفى كتابنا بحث المواريث المقارن بمقدار واف جدا فى عدة مواضع منه .

الفرع الثانى
فى الفرق بين المنع والحجب من الميراث

إذا قام بشخص سبب الإرث من قرابة أو زوجية أو ولاء ، وتحقق الشرط لكن قام به مانع من موانع الإرث من قتل أو رق ونحوهما فقد اجتمع فى هذا الشخص المقتضى والمانع ، وبهذا لا تعمل العلة عملها فيحرم من الميراث ويقال له محروم أو ممنوع .

أما إذا قام به سبب الإرث وتحقق الشرط وانتفى المانع لكن وجد معه من هو أولى بالميراث فإنه لا يرث أيضاً فى هذه الحالة ، ويقال له محجوب . ففى ابن قاتل لأبيه وأخ للمتوفى ، الميراث كله للأخ لأن الابن محروم من الميراث لقيام المانع به وهو القتل ، وفى ابن ـ لم يقم به مانع ـ وأخ للمتوفى ، الميراث كله للابن لأن الأخ محجوب به ، وهكذا[٢٣] .

وسترى قواعد الحجب فى موضعها .

أما إذا لم يقم الشخص سبب من أسباب الإرث أصلا فهو أجنبى عن الميراث ولا يقال له محجوب ولا محروم اصطلاحا ، بل يقال إنه غير وارث أصلا .

كذلك إذا وجد وارث غير محجوب ولا محروم ، ولكن لم يبق له شىء (شرعاً) فيقال لا شىء له كما فى بنتين وأب وأم وابن ابن لا شىء لابن الابن لأنه عاصب . ولم يبق له شىء بعد الفرائض ولكن لا يقال محجوب ولامحروم اصطلاحاً .

---

(٢٣) وجاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية مانصه :

المادة (٢٦٧) : أ ـ الحجب : حرمان وارث من كل الميراث ، أو بعضه لوجود وارث آخر أحق به منه .

ب ـ الحجب نوعان : حجب حرمان ، وحجب نقصان .

جـ ـ المحجوب من الإرث قد يحجب غيره .

المادة (٢٦٨) . الممنوع من الإرث لا يحجب غيره .

الفرع الثالث
تأثير كل من الحجب والمنع

مذهب الجمهور من فقهاء الشريعة أن المحجوب قد يحجب غيره ، كما فى أم وأب وإخوة متعددين ، الإخوة محجوبون بالأب ، ولكنهم حاجبون للأم من الثلث إلى السدس ، وكما فى أب وأم أب وأم أم فإن أم الأب محجوبة بالأب وهى حاجبة لام أم الأم ، فالميراث كله للأب وسيأتى الكلام فى ذلك .

وأما المحروم فلا يحجب غيره أصلا لأنه ملحق بالعدم وذلك كابن قاتل لأبيه وبنت ابن الميراث كله لبنت الابن وكذا فى أب وأم وأخوين رقيقين للأم الثلث كاملا والباقى للأب . وهكذا .

وقد حكوا عن ابن مسعود رضى الله عنه أنه يعتبر الممنوع من الميراث لأى سبب كان حاجبا لغيره من الميراث ، وإن كان هو فى نفسه محروماً منه ، حكاه عنه ابن رشد وقال إنه مذهب داود وحكاه أيضاً فى المغنى ، لكن قصره على حجب الأم والزوجة حجب نقصان بالولد الذى قام به سبب المنع من الميراث . وكذلك يحجبون الأم بالإخوة الذين قام بهم مانع من الميراث حجب نقصان من الثلث إلى السدس . وحكى عن الحسن أنه وافق ابن مسعود فى القاتل فقط دون غيره . وبه أخذ الأباضية كما نص عليه فى شرح النيل .

وفى الفرات الفائض . لو قتل ابن أباه خطأ فمات عنه وعن زوجة فللزوجة ربع الدية وثمن المال فإن القاتل لا يرث الدية فلا يحجب الزوجة عنها أهـ ، ويرث المال فيحجب الزوجة من الربع إلى الثمن .

الباب الثانى
المستحقون للتركة وترتيبهم

تمهيد

بصدور القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بإصدار قانون المواريث ، فإنه يعمل بأحكامه فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث ـ اعتبارا من ١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣ ـ بعد مضى شهر من نشره فى الجريدة الرسمية ـ الوقائع المصرية ـ إعمالا للمادتين الأولى والثانية من قانون الإصدار[١] .

وتكون المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث عن الحوادث السابقة على العمل بهذا القانون خاضعة لحكم المادة ٢٨٠ من اللائحة الشرعية[٢] .

ويسرى قانون المواريث والقوانين والقواعد المكملة له على جميع المصريين على اختلاف دياناتهم ومللهم[٣] .

---

(١) انظر مقدمة هذا الكتاب ص ١٦٧

(٢) وأحكامها مفصلة فى الملحق الثانى من هذا الكتاب .

(٣) راجع ما تقدم ص ١٦٩ ومابعدها والأحكام المشار إليها .

المبحث الأول
بيان المستحقين للتركة وترتيبهم بمقتضى القانون

بعد أن توفى الحقوق التى تجب البداءة بها من التركة على ما بيناه آنفاً . يقسم ما بقى من التركة على مستحقيه على ما يأتى من البيان والتفصيل والترتيب .

والمستحقون للتركة بعد إيفاء الديون والتكفين والتجهيز والوصايا الشرعية إن وجدت هم :

١ ـ أصحاب الفروض :

وهم الذين لهم سهام مقدرة فى الكتاب أو السنة أو الإجماع(٤) ، وهم أربعة من الرجال الأب والجد الصحيح(٥) وإن علا والأخ لأم والزوج ، وثمانى من النساء ، الأم والجدة الصحيحة وإن علت والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والزوجة .

٢ ـ العصبات من جهة النسب :

والعاصب هو من ليس بينه وبين الميت فى سلسلة النسب أنثى بحيث يكون هو رجلا وسلسلة النسب طالت أو قصرت كلها رجال ، وقد لا يكون بينه وبين المتوفى واسطة أصلا كالابن والأب . وليس للعاصب فرض مقدر بل له كل التركة إن لم يزاحمه غيره ، أو ما أبقته أصحاب الفروض ، أى مقدار كان ، فإن لم يبق شىء بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ، فلا ميراث للعاصب لأنه لم يبق له شىء .

---

(٤) بعض أصحاب الفروض ليس مجمعا على سهامهم كالجد والجدة ، وبعضه فى توريثه خلاف كبعض الجدات كما بينا ذلك فى مواضعه مما سيأتى ، فدعوى الإجماع ليست صحيحة على إطلاقها .

(٥) الجد الصحيح هو الذى ليس بينه وبين الميت انثى كأب الأب وأب أب الأب وهكذا . أما إن كان بينه وبين الميت انثى كأب أم الأب فهو جد غير صحيح ، ويسمونه جدا فاسدا ، وهى تسمية غير جيدة . والجدة الصحيحة هى التى ليس بينها وبين المتوفى جد غير صحيح كأم الأب ، وأم الأم وأم أم الأب وأم أم الأم وهكذا بخلاف أم أب الأم فإنها جدة غير صحيحة .

مثال الأول ما إذا توفى شخص عن ابنه فقط .

ومثال الثانى ما إذ توفى عن زوجة وأم وابن ابن .

ومثال الثالث ما إذا توفى عن أم وأختين شقيقتين وأخوين لأم وعم شقيق .

(**تنبيهات**) :

(**الأول**) للعاصب مع صاحب الفرض ثلاث حالات :

الأولى ـ أن يكون صاحب الفرض محجوبا بالعاصب ، وفى هذه الحالة لا يأخذ صاحب الفرض شيئاً ويكون الميراث كله للعاصب ، مثال ذلك ابن وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم وبنت ابن . الميراث كله للابن ، ولا شىء لأصحاب الفروض لأنهم محجوبون .

الثانية : أن يكون صاحب الفرض غير محجوب بالعاصب ، وقد استغرقت الفروض التركة ، مثال ذلك الزوج وأخت شقيقة وأخ لأب ، وحينئذ لا شىء للعاصب .

الثالثة : أن يكون صاحب الفرض غير محجوب بالعاصب ، ولم تستغرق الفروض للتركة ، وفى هذه الحالة يشارك العاصب صاحب الفرض ، مثال ذلك بنت وبنت ابن وأم وابن عم شقيق .

ومن هذا ترى أن صاحب الفرض الذى يقدم على العاصب هو غير المحجوب به ، وسيأتى ما يوضحه فى محله .

(**الثانى**) ستة من الورثة لا يحجبون مطلقا ، بل هم وارثون على الدوام إلا إذا قام بأحدهم مانع من موانع الميراث وهم الأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة ، ويتصور أن يجتمع منهم خمسة فقط .

(**الثالث**) بعض صاحبات الفروض قد ترث بالتعصيب بالغير أو بالتعصيب مع الغير .

ويراد بالتعصيب بالغير المشاركة فى الميراث ، للذكر مثل حظ الانثيين ، وهو محصور فى أربع ، البنت مع الابن وبنت الابن مع ابن الابن ـ على تفصيل فى ذلك سنوضحه فى موضحه ـ والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق ، والأخت لأب مع الأخ لأب .

ويراد بالتعصيب مع الغير أن تأخذ الوارثة الباقى من التركة إن بقى شىء ولا تشارك من هى عصبة معه ، وهو محصور فى اثنتين فقط ، الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن ولو نزل أبوها ، والأخت لأب مع إحداهما عند عدم الأخت الشقيقة . وسيأتى توضيح ذلك فى مواضعه .

وعلى ذلك ينقسم العاصب النسبى للمتوفى إلى ثلاثة أقسام ، عاصب بنفسه ، وعاصب بغيره ، وعاصب مع غيره .

(الرابع) كل من الأب والجد الصحيح له صفتان صاحب فرض وعاصب ، وقد يرث بهما جميعا على ما سيأتى .

(الخامس) إذا اجتمع أصحاب الفروض جميعا والعصبات جميعا فلا يرث منهم إلا خمسة فقط : الابن والبنت والأب والأم وأحد الزوجين .

٣ ـ الرد[٦] على ذوى الفروض المذكورين فى رقم (١) ماعدا الزوجين وماعدا الأب والجد بنسبة سهامهم .

أما الزوجان فالرد على أحدهما مؤخر على ميراث ذوى الأرحام .

وأما الأب فإنه يأخذ الباقى بالتعصيب ، وكذا الجد عند عدم الأب .

وسنبين ذلك مفصلا فى الرد .

فإذا انحصر الميراث فى أصحاب الفروض ولم يوجد عاصب أصلا . فإن الباقى من التركة إن بقى منها شىء يرد على أصحاب الفروض الثمانية فقط .

٤ ـ ذوو الأرحام :

وهم أقارب المتوفى الذين ليسوا عصبة له ولا من أصحاب الفروض كابن البنت ، وبنت الأخ وأب الأم وهكذا ، فهؤلاء مرتبتهم فى الميراث بعد ما تقدم ، فلا يأخذون شيئاً مع وجود العاصب أيا كان ، ولا مع وجود أصحاب الفروض لأن مرتبة الرد على أصحاب الفروض مقدمة على توريث ذوى الأرحام ، وإنما يشاركون أحد الزوجين بعد أن يأخذ الموجود منهما فرضه الأعلى .

---

(٦) سيأتى الكلام فى الرد وبيان مذاهب الفقهاء فيه باستيفاء .

وقد اختلف الفقهاء فى توريثهم .

فقال فريق منهم لا ميراث لهم أصلا .

وذهب الفريق الآخر إلى توريثهم . وهذا الفريق انشعب إلى ثلاث شعب لكل شعبة رأيها على ما سترى .

والقائلون بعدم توريث ذوى الأرحام هم زيد بن ثابت وتبعه مالك والشافعى وأكثر الفقهاء . قالوا . لما كانت الفرائض لا مجال للرأى فيها كان الأصل ألا يثبت منها شيء إلا بنص من كتاب أو سنة ثابتة أو إجماع وجميع ذلك معدوم فى هذه المسألة ، إذ نصوص الكتاب والستة لم تذكر إلا ميراث أصحاب الفرائض والعصبات ، إلا أخبار مروية عن النبى ـ ﷺ ـ إما ضعيفة السند أو مؤولة لا تنهض حجة . ولا إجماع فى المسألة فوجب إذاً ألا يورث شيئا ، لأن الشارع لم يجعل لهم شيئا ﴿ وما كان ربك نسيا ﴾ ، وإذاً يكون مال المتوفى كله لبيت المال عند عدم أصحاب الفروض والعصبات أو الباقى منه إذا وجد بعض أصحاب الفروض ولم تستغرق الأنصباء التركة . إذ لارد على أصحاب الفروض عند هؤلاء كما سيأتى ، وكذلك لا حق لذوى الأرحام فى التركة فيتعين أن يكون مال التركة كله أو باقية لبيت المال .

هذا وسيأتى بيان الحكم عند اتباع الشافعى ومالك إذا لم يكن بيت المال منظما .

والقائلون بتوريث ذوى الأرحام هم سائر الصحابة وفقهاء العراق والكوفة والبصرة وجماعة من العلماء من سائر الآفاق . قالوا : إن دليلنا على أن لهم حقا فى الميراث قوله تعالى ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ﴾ ، فهذه الآية ليست منسوخة وليست معارضة لآيات المواريث كما تزعمون ، وذلك لأن ثبوت الاستحقاق فى آيات المواريث بالوصف الخاص كالأبوة والأمومة إلخ . وثبوت الاستحقاق هنا بالوصف العام وهو قرابة الرحم ، ولا منافاة بين الاستحقاق بالوصف والاستحقاق بالوصف العام لا شرعا ولا عقلا ، ففى حق من ينعدم فيه الوصف الخاص ، كابن الأخت وابن البنت وبنت الأخ يثبت

الاستحقاق بالوصف العام عند عدم وجود من هو أولى منه بالميراث بسبب ما قام به من الوصف الخاص ، فليس فى القول بتوريث ذوى الأرحام خروج على النص ولا زيادة على الكتاب بل هو مأخوذ من نص الكتاب أيضا . وقالوا إن مال التركة إذا لم يعطه ذوو الأرحام يكون فى بيت المال كما يقول الفريق الأول .

ولا شك أن ذوى الأرحام يشاركون المتوفى : (أولا) فى أنهم مسلمون مثله (ثانيا) فى أنهم أولوا رحمة . وبهذا يكون قد اجتمع فيهم سببان القرابة والإسلام فيكونون أولى ممن قام به سبب واحد وهو الإسلام فقط ، إذ ما فى بيت مال المسلمين هو المسلمين ، وهم فى هذا نظير الأخ الشقيق مع الأخ لأب فى كون الأول ارتبط بالمتوفى بسببين من جهة أبيه وأمه والثانى ارتبط به بسبب واحد من جهة أبيه فقط ، فكان الأول لقوته أولى بالميراث من الثانى بالعصوبة .

ولعل الصديق ـ رضى الله عنه ـ لاحظ كل ما تقدم حينما قال أنا لا أتأسف على شيء كتأسفى على أنى لم أسأل رسول الله ـ ﷺ ـ عن ثلاث إلى أن قال وعن توريث ذوى الأرحام ، فإنى لم أسمع فيه عن رسول الله ـ ﷺ ـ شيئا ، ولكن ورثتهم برأيى (انظر المبسوط) .

ولا شك أن رأى الفريق الثانى أرجح وأقوى من رأى الفريق الأول الذين اتكأوا على أن آية ﴿ وأولوا الأرحام ﴾ منسوخة بآيات المواريث المفصلة ، ولا حجة لهم فى ذلك لإمكان الجمع كما ذكرنا آنفا ، وإذاً فلا دليل على النسخ . وأما إخبار الأحادى التى ردوها أو أولوها فهى مما يستأنس به الفريق الثانى فى الموضوع وإن لم تكن وافية بالغرض كخبر « الخال وارث من لا وارث له » ونحوه مما أورده فى نيل الأوطار وغيره .

٥ ـ الرد على الموجود من الزوجين .

٦ ـ العاصب السببى ، وعصباته النسبية ثم عاصبه السببى ثم عصباته النسبية ، وهكذا[٦] .

---

(٦) اختلف الفقهاء فى الترتيب بين مولى العتاقة وذوى الارحام ، فذهب ابو حنيفة واصحابه واحمد إلى ان مولى العتاقة وكذا عصبتة المعروفون إلى ما لا نهاية ومعتقه وعصبه معتقه كذلك ومعتق معتقه وعصبته إلى مالا نهاية ، كل اولئك مقدمون على ذوى ارحام المتوفى ، فابن ابن عم معتق معتق معتق =

العاصب السببى ، وهو مولى العتاقة ، ولو أنثى . وهذا لا حق له فى الميراث أصلا مع وجود أى عاصب نسبى للميت مهما بعدت درجته ، أو أيا من أصحاب الفروض أو ذوى الأرحام .

المتوفى مقدم على ابن بنت المتوفى وخاله وعمته وهكذا .

وقال فى المغنى ان هذا هو قول اكثر العلماء اهـ . ودليلهم حديث ابنة حمزة ، إذ ورثها النبى ـ ﷺ ـ مع بنت عتيقها نصف ماله ، فدل هذا على تقديم مولى النعمة على الرد ذوى الفروض ، والرد على ذوى الفروض مقدم على توريث ذوى الأرحام ، والمقدم على الشىء مقدم على ذلك الشىء بالضرورة . وقد علمت ما قيل فى حديث بنت حمزة . وذهب ابن مسعود إلى ان مولى العتاقة مؤخر عن ذوى الأرحام . استدل بقوله تعالى ﴿ واولو الأرحام بعضهم اولى ببعض ﴾ ، اى بعضهم اقرب إلى بعض ممن ليس له رحم ، والميراث يبنى على القرب اهـ . ويقول ابن مسعود قال على فى إحدى الروايتين عنه وعمر وابن عباس ومعاذ وابو الدرداء وعلقمة والأسود وعبيدة ومسروق وشريح وعطاء وطاوس ومجاهد والنخعى والشعبى وجابر بن زيد . فهؤلاء جميعاً يورثون ذوى الأرحام دون المولى وبيت المال . وكذا الإمامية فعندهم التوريث بالولاء مؤخر عن الإرث بالقرابة بالإجماع ، وقد علمت مذهب الإباضية مما قدمنا انفا . وإذا كان ذوو الأرحام مقدمين فى الميراث على مولى العتاقة عند هؤلاء العلماء الأجلاء فهم مقدمون ايضاً بالاولى على عصبة مولى العتاقة ومعتليه وعصبتهم جميعا . واما مذهب مالك والشافعى فى هذه المسالة فهو معروف مما تقدم ، لانهما لا يورثان ذوى الأرحام شيئا بل يقدمان عليهم بيت المال اقتداء بزيد ابن ثابت ـ رضى الله عنه ـ .

وقد حكى فى المغنى عن على وعمر بن عبدالعزيز ـ رضى الله عنهما ـ قولا بتقديم الرد على مولى العتاقة ، وفى مجموع الإمام زيد ان عليا لم يكن يورث مولى العتاقة مع احد من اصحاب الفروض إلا مع الزوج او الزوجة ، وعنه انه كان يقدم المولى على ذوى الأرحام .

واقول إن قول ابن مسعود ـ رضى الله عنه ـ هو ومن راى رايه من كبار الصحابة والتابعين هو الذى يجب الأخذ به لأنه ليس فى السنة الصحيحة الثابتة ما يعارضه ، بل من السنة ما يؤيده ، وكذا كتاب الله تعالى ونصوص الشريعة الواردة بصلة ذوى الأرحام تؤيده وتعضده ، ولاسيما فى مثل زماننا هذا الذى ليس فيه رق يقره الشرع حتى يترتب عليه إعتاق فولاء به يستفاد الميراث (انظر مقالتنا فى الأهلية وعوارضها فى عارض الرق) .

وما استدل به الذين قدموا الإرث بولاء العتاقة على إرث ذوى الأرحام ان مولى العتاقة يعقل عن مولاه ، فيقدم على الرد وذوى الأرحام كابن العم ، والغرم بالغنم . اقول ليس كل من يعقل عن الإنسان يكون اولى بميراثه ممن لا يعقل عنه ، فإن عاقلة المراة من اعمامها وبنى اعمامها يعقلون عنها ، وميراثها لزوجها واولادها ، وبهذا اجاب ابن القيم فى اعلام الموقعين فى الرد على القائلين بتشريك الإخوة الأشقاء لأولاد الام فى الميراث . فلم هذا التهافت فى تعليل الأحكام الشرعية فى الرد على المخالفين فى الراى ؟ فاما ترك التعليل اصلا ، والأخذ بارجح النصوص من حيث السند ، واما طرد التعليل فى كل من الأحكام فلا يقال فى موضع ان اولوية مولى العتاقة على ذوى الأرحام سببها انه يعقل عن مولاه ، وذوو رحمة لا يعقلون عنه فلذا يكون اولى منهم بميراثه ، ويقال فى موضع آخر لا يلزم من كون الإخوة الأشقاء يعقلون عن اخيهم ان يكونوا اولى بميراثه من إخوته لامه او مساوين لهم على الأقل ، لأن اعمام المراة وبنى اعمامها يعقلون عنها ، وميراثها لزوجها واولادها فياليت شعرى لم كان العقل مرجحا لاولوية الإرث فى موضع وغير مرجح له فى موضع آخر ؟ اليس الاولى ترك التعليل بمثل هذا الكلام المتهافت ؟ ولكنه الجدل .

عصبة العاصب السببى النسبية ، وهم محصورون فى العاصب بنفسه فقط وهم الذكور ، ولا يوجد هنا عاصب بغيره ولا عاصب مع غيره ، وذلك لأن الإناث من أقارب السيد المعتق أو السيدة المعتقة لا حق لهن مطلقا فى ميراث العتيق على ما سيبين فى موضعه .

فإذا لم يكن للعاصب السببى عصبة نسبية فالميراث لعاصبه السببى وهو سيد السيد المعتق ثم لعصبته النسبية هكذا على ما سنبينه فى موضعه مفصلا .

والعصبة النسبية للعاصب السببى لا ميراث لهم أصلا مع وجود العاصب السببى ، ولا مع وجود العاصب النسبى للعتيق ، ولكنهم يأخذون التركة كلها إذا لم يوجد وارث أصلا للميت لا من أصحاب الفروض ولا من عصبته النسبية .

٧ ـ المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير(٧) .

فمن أقر لشخص بأنه أخوه (مثلا) ولم يكن نسب المقر له بالإخوة ثابتا من أبى المقر بطريقه الشرعى ، لكن المقر بالإخوة مات وهو مصر على إقراره ، ولم يرجع عنه حال حياته فإن لم يكن للمقر المتوفى وارث معروف من المذكورين آنفا فإن ميراثه كله يكون لهذا الأخ المقر بنسبه .

فإن لم يكن فى النسب تحميل على الغير كالإقرار بابن أو بنت أو أب أو أم ، ففى هذه الحالة يثبت النسب متى استوفى شروطه ، ولا يجوز الرجوع عنه ، ويكون المقر بنسبه إما فى مرتبة العصبات أو أصحاب الفروض ، ويلحق بهذا القسم إقرار الرجل بزوجة ، وإقرار المرأة بزوج .

---

(٧) انظر كتابينا ، طرق القضاء ، وطرق الإثبات الشرعية فى الإقرار بالنسب ، ففى كل واحد منهما تجد هذا الموضوع مستوفيا جدا بكل بحوثه (ص ٣٤٤ ـ ٣٦٠ طرق الإثبات الشرعية) . وجرى قضاء محكمة النقض على :

« من المقرر شرعا أن من أقر لمجهول النسب انه ولد فهو معترف ببنوة هذا الولد بنوة حقيقية ، وانه خلق من مائه ، سواء أكان صادقا فى الواقع أم كاذبا فيثبت لهذا الولد شرعا جميع أحكام البنوة ، غير انه إذا كان كاذبا فى الواقع ، كان عليه إثم هذا الإدعاء لما كان ذلك فلا محل للتحدى بصورية النسب ـ الصادر فى دعوى سابقة بناء على الإقرار به ـ ويكون النعى على الحكم المطعون فيه ، على غير اساس » .

(الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٩ ق ـ احوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٣/١٢/٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٤ ص ١٢٣٢) .

والحاصل أن الإقرار بالنسب ينقسم إلى قسمين :

(الأول) : إقرار ليس فيه تحميل على الغير وينحصر فى الإقرار بالابن والبنت والأب والأم ، ويلحق به فى الحكم الإقرار بالزوجية عند عدم المانع ، وهذا الإقرار لا يجوز الرجوع عنه ، وبه يثبت الميراث ويصير المقر له إما من أصحاب الفروض أو العصبات ، أى فى المرتبة الأولى أو الثانية شاء الورثة الآخرون ذلك أو أبوا .

(الثانى) : إقرار فيه تحميل على الغير وهو الإقرار بنسب غير من ذكروا كالإقرار بالأخ وابن الابن والعم والأخت وهكذا . وهذا النوع من الإقرار يجوز الرجوع عنه ومرتبة الإرث به بعد مرتبة مولى الموالاة .

وعلى ذلك إذا مات شخص عن أم وأب وبنت مقر لها بالنسب ، فالأم فرضها وهو السدس وللبنت فرضها وهو النصف وللأب الباقى فرضا وتعصيبا . وإذا مات عن أم وبنت وابن ابن مقر بنسبة ، فالميراث كله للأم والبنت فرضا وردا ولا شىء لابن الابن . وهكذا (راجع الإقرار بالنسب وأحكامه) .

وإذا مات عن امرأة كان قد أقر بأنها امرأته كان لها ميراث الزوجة وكذا إذا أقرت امرأة بأن فلانا زوجها ثم ماتت كان له ميراث الزوج ما لم يوجد مانع شرعى يمنع صحة الإقرار كأن يكون بأحدهما مانع من موانع الزوجية وقت الإقرار .

٨ ـ الموصى له بما زاد على الثلث :

فإذا أوصى شخص لآخر بجميع ماله (مثلا) ومات وليس له وارث أصلا من المذكورين آنفا ، كانت كل تركته للموصى له .

فإن ترك وارثا ، أى وارث كان بالقرابة أو بالولاء ، فلا تنفذ الوصية فى أكثر من الثلث إلا بالإجازة . لأن حق المستحقين للتركة إلى المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير مقدم على الوصية بما زاد على الثلث .

ولا يخفى أن الموصى له بما زاد على الثلث هنا يجب أن يكون أجنبيا وإلا كانت له كل التركة إذا انفرد بها فرضا وردا ، أو تعصيبا ، أو لكونه من ذوى الأرحام[٨] .

---

(٨) انظر الجوهرة والدر ورد المحتار وتقرير الرافعى .

٩ ـ الخزانة العامة للدولة (بيت المال) :

فإن لم يوجد أحد ممن تقدم أصلا فإن التركة توضع فى بيت المال وتصرف فى مصارفها الشرعية .

وكذا إن كان المتوفى قد أوصى فى حياته بما دون الكل فإن الباقى بعد الوصية يوضع فى بيت المال .

والمقرر شرعا أنه إذا مات غير المسلم وهو من أهل دار الإسلام يعنى من أهل الذمة ، أى من رعايا الدولة الإسلامية كالدولة المصرية (مثلا ولم يكن له وارث ، ولا مستحق للتركة وقت وفاته ممن تقدم بيانهم ، فإن تركته توضع فى بيت مال الدولة التى هو من رعاياها ، وشأنه فى ذلك شأن المسلم تماما . وهذا الحكم متفق عليه ، لا خلاف فيه بين الفقهاء .

أما إذا لم يكن من أهل دار الإسلام ، بل كان من رعايا دولة غير إسلامية وهو غير مسلم دخل بلاد الإسلام مستأمنا فإن ماله يحفظ لورثته الذين هم فى داره هناك لأنه حقهم ، ومحافظتنا عليه واجبة له ثم لهم كالمحافظة على نفسه بعقد الاستئمان .

وبيت المال لا يعتبر وارثا . ومن ضمن أمواله أموال المتوفين من رعـايا الدولة . أيا كانت ديانتهم أو لو كانوا على غير دين . إذا لم يكن لمال المتوفى مستحق أولى من بيت المال ، فأيلولة التركات إليه باعتبارها من الضوائع التى لا مالك لها .

وقد كان ينظم أعمال بيت المال الدكريتو الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٨٩٦ .

ثم صدر القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث .

وقضت المادة الأولى منه على أن :

« تؤول إلى الدولة ملكية التركات الشاغرة الكائنة بالجمهورية العربية المتحدة والتى يخلفها المتوفون من غير وارث أيا كانت جنسيتهم وذلك من تاريخ وفاتهم .

وتعد الإدارة العامة لبيت المال بوزارة الخزانة قوائم عن العقارات التى تتضمنها هذه التركات وتشهر بدون رسم » .

وتضمنت باقى مواد القانون بيان كيفية إدارة والتصرف فى هذه الأموال ، ثم صدر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٢٩٣٧ لسنة ١٩٧١ بشأن ضم الإدارة العامة لبيت المال إلى الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى وباستمرار العمل باللائحة التنفيذية للقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ بشأن التركات الشاغرة التى تتخلف عن المتوفين من غير وارث .

ونصت المادة الأولى منه على أن :

« تضم الإدارة العامة لبيت المال إلى الهيئة العامة لبنك ناصر الاجتماعى ، وتؤول إلى الهيئة كافة مالها من حقوق وأموال وموجودات وما عليها من التزامات ، وتتولى مباشرة اختصاصاتها على النحو المبين بالقانون رقم ٧١ لسنة ١٩٦٢ المشار إليه » .

المبحث الثانى
ترتيب المستحقين للتركة
على ماكان عليه العمل قبل القانون

١ ـ أصحاب الفروض .
٢ ـ العصبات النسبية .

على البيان المذكور فى صفحة (٢٦٢) وما بعدها والملاحظات المذكورة هناك تأتى هنا أيضا .

٣ ـ العاصب السببى وهو مولى العتاقة ، ولو أنثى .
٤ ـ العاصب النسبى للعاصب السببى .

والأكثرون من الفقهاء جعلوا مرتبة العاصب السببى بعد مرتبة العاصب النسبى ، فإذا لم يكن فى الورثة عاصب نسبى للمتوفى كان الميراث كله للعاصب السببى إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ، أو يكون له الباقى إذا وجد ورثة من أصحاب الفروض وبقى شىء من التركة بعد فروضهم . وكذلك حكم العاصب النسبى للعاصب السببى عند عدمه .

وذهب كثير من الصحابة وغيرهم والشيعة الإمامية بالإجماع إلى تأخير العاصب السببى وعصبته عن أقارب المتوفى جميعا ولو من ذوى الأرحام .

وذهبت الأباضية إلا قليلا منهم إلى عدم توريثه إلا فى حالة خاصة .

٥ ـ الرد على أصحاب الفروض غير الزوجين :

مع ملاحظة أن :
الأب والجد لا يرد عليهما لأن كل واحد منهما كما يرث بالفرض ، يرث أيضا بالتعصيب النسبى ، ومرتبة الإرث بالتعصيب النسبى مقدمة على مرتبة الرد .
وأن الزوجين ليس لأحدهما إلا فرضه المقدر .

٦ ـ ذوو الأرحام :

مرتبتهم بعد الرد عند الحنفية والحنابلة ، وهم غير وارثين على أصل المذهب

عند المالكية والشافعية . ومقدمون على مولى العتاقة وعصبته على ما قدمناه آنفا .

٧ ـ مولى الموالاة :

وهو الشخص الذى والاه آخر ، بشرط أن يكون الأدنى حرا غير عربى ولا معتقا لعربى وليس له وارث نسبى ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر ، وكونه مجهول النسب . وصورة عقد الموالاة أن يقول أدنى الشخصين لأعلاهما أنت مولاى ترثنى إذا مت وتعقل عنى إذا جنيت ، ويقول الآخر ، وهو حر مكلف قبلت . وهذا العقد صحيح وبه يصير الأعلى وإرثا للأدنى ، وعليه عقله إذا جنى . وإذا كان الآخر أيضا مجهول النسب وتوافرت فيه كل شروط صاحبه وقال للأول مثل ما قاله ورث منهما صاحبه وعقل عنه لتكافؤهما .

فمن مات وترك مولى موالاة ولم يترك وارثا صاحب فرض ولا عاصبا نسبيا للعاصب السببى أو ذا رحم من المتوفى فميراثه لمولى الموالاة . غير أنه إذا كان مع مولى الموالاة أحد الزوجين فإن للموجود منهما فرضه الأعلى والباقى لمولى الموالاة . وبالجملة فمولى الموالاة لا يرث مع أحد من المذكورين قبله جميعا إلا مع أحد الزوجين (انظر حاشية الفنارى) .

٨ ـ المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير كالإخوة والعمومة .

وهو غير وارث عند الجمهور ، ووارث عند الحنفية . ومرتبته بعد مرتبة مولى الموالاة عندهم .

٩ ـ الموصى له بما زاد على الثلث :

على ما قدمناه .
ومرتبته بعد مرتبة المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير .

١٠ ـ بيت المال :

ومرتبته الأخيرة عند الجميع .
وهل هو وارث أو موضع للأموال التى لا وارث لها ؟ .
خلاف بين العلماء .
وقد جعل الشيعة الإمامية للإمام ما جعله غيرهم لبيت المال .

المبحث الثالث
الميراث وأسبابه وأحكامه عند الشيعة الإمامية

أسباب الميراث عند الشيعة الإمامية هى أسباب الميراث عند جماهير الفقهاء ، نسب وسبب ، ويندرج تحت النسب أصحاب الفروض وسائر القرابات وينتظم السبب الزوجية والولاء ، وهو ثلاثة أقسام ، ولاء العتق وولاء ضمان الجريرة وولاء الإمامة ، ويلاحظ أنه لا توريث بالتعصيب أصلا عندهم ، بل التعصيب فى معتقدهم باطل . وإذاً فالتوريث بالنسب إما بالفرض وإما بالقرابة ، وكذلك هم لا يقولون بالعول بل يرونه باطلا أيضا ويدخلون النقص على البنات والأخوات ، لكنهم يقولون بالرد .

ومتى وجد وارث من الأقارب سواء أكان من أصحاب الفروض أم كان من غيرهم ولو كان بعيدا جدا فلا يرث معه أحد بسبب الولاء ، وإنما يزاحم الزوجان جميع الأقارب فى الميراث .

وقد اجتمعت كلمتهم على تقسيم القرابة إلى ثلاث طبقات كل طبقة تحجب ما بعدها ، وأما الزوجان فالموجود منهما يشارك أية طبقة من طبقات القرابة فى الميراث .

والوارث إما أن يرث بالفرض فقط وإذاً يكون له فرضه المعلوم بالنص ، وإما أن يرث بالقرابة فقط ، وإذاً يكون له كل المال إن لم يزاحمه غيره أو ما بقى إن زاحمه أحد من أصحاب الفروض ممن لا يرد عليه ، وإما أن يرث بالفرض والقرابة كالأم تأخذ الثلث (مثلا) فرضا والباقى بالقرابة ، ردا عليها عند عدم وجود من يرث معها .

وأساس التوريث عندهم بالقرابة آية ﴿ **وأولوا الأرحام** ﴾ . وقد اعتبروا فى الترتيب قرب الدرجة ثم قوة القرابة لا فرق فى ذلك بين الذكور والإناث ،

والترجيح بقرب الدرجة مطرد عند اتحاد الجهة . وأما عند اختلافها فهو غير مطرد على ما سترى . وثم مسألة مستثناة بالإجماع سنذكرها فى موضعها .

ففى الطبقة الأولى لا يتصور قرب الدرجة أو بعدها إلا فى فروع المتوفى كبنت مع ابن ابن أو بنت ابن ، الميراث كله للبنت فرضا وردا ولا شىء لابن الابن ولا بنت الابن ليعد درجتها . وكذا بنت بنت مع ابن ابن ابن ، الميراث كله لبنت البنت لأنها أقرب درجة إلى المتوفى من ابن ابن الابن وهكذا . وأما إذا وجد أحد الأبوين مع بعض أولاد الأولاد فإنهم يشتركون جميعا فى الميراث .

ولا يقال إن الأب أو الأم أقرب درجة إلى المتوفى من ولد ولده ، لأن قرب الدرجة إنما يعتبر فى الصنف الواحد . وهذان صنفان . وقال بعض فقهائهم أنه لا ميراث لأحد من أولاد الأولاد مع وجود الأبوين لقرب درجة هذين . لكن المعول عليه هو الأول ، ثم عند فقد أولاد الصلب جميعا يقوم أولادهم مقامهم . ويأخذ كل نصيب أصله ، ويشارك الأبوين كما كان يشاركهما أبوه وأمه ، ويحجب كلا من الزوجين والأم من الفرض الأعلى إلى الأدنى كما كان يحجبهم أصله ، لا فرق فى ذلك بين الذكور والإناث ، ولا بين أولاد الذكور وأولاد الإناث[1] ، وذهب السيد المرتضى إلى أن أولاد الأولاد يتقاسمون المال بينهم تقاسم الأولاد ، لكن المعول عليه هو الأول ، وتظهر ثمرة الخلاف فى مثل هذه المسألة إذا توفى شخص عن ابن بنت ، وثلاث بنات ابن ، فعلى قول جمهورهم يكون لابن البنت نصيب أمه الثلث ، ولثلاث بنات الابن نصيب أبيهن الثلثان . وأما على قول السيد فيقسم المال خمسة أقسام ، لابن البنت خمسان ولبنات الابن الثلاث ثلاثة أخماس بحكم القرابة .

---

(١) نص على ذلك نصا صريحا فى جواهر الكلام شرح شرائع الإسلام . ولينظر التكملة مع التبصرة ومبسوط الطوسى والقواعد مع مفتاح الكرامة . فكل هذه الكتب المعتبرة متفقة على هذا . وفيها مناقشة المذهبين الآخرين مناقشة وافية .

ترتيب المستحقين للتركة
على مذهب الإمامية

المستحقون لتركة المتوفى بعد إيفاء الحقوق والوصية النافذة مرتبون على طبقات تحجب كل طبقة ما بعدها ، ولو كان الموجود من أهل الطبقة الحاجبة وارثا واحدا فقط ، ذكرا أم أنثى مهما بعدت درجته .

والموجود من الزوجين يشارك كل طبقة من الطبقات فيأخذ فرضه المقدر له شرعا .

١ ـ الطبقة الأولى :

أبو الميت وأمه فقط من جهة أصوله ، وأولاده وأولاد أولاده ذكورا وإناثا مهما بعدت درجة الوارث منهم ، ولا فرق بين أولاد الذكور وأولاد الإناث فى استحقاق الإرث وذلك لأن الإمامية لا يقولون بالإرث بالتعصيب ، بل الإرث عندهم بالقرابة ، لا فرق فى ذلك بين عاصب وذى رحم .

٣ ـ الطبقة الثانية :

الأجداد والجدات ومهما علوا سواء أكانوا من جهة الأب أم من جهة الأم ، أم من جهتهما معا والإخوة والأخوات لأبوين ، أو لأب ، أو لأم وأولادهم جميعا مهما نزلوا ذكورا كانوا أم إناثا .

٣ ـ الطبقة الثالثة :

الأعمام والعمات ، والأخوال والخالات ، وأولادهم جميعا ، مهما نزلوا .

٤ ـ مولى النعمة :

وهو المعتق ، رجلا كان أو امرأة .

وهنا خلافان :

(أحدهما) العتيق لا يرث معتقة على القول المعتمد ، وقيل يرثه ، والثانى قول شاذ على ما قالوا .

(ثانيهما) هل يورث الولاء كما يورث المال ؟ خلاف فى المسألة ، واضطراب فى الأقوال[١٠] .

٥ ـ ضامن الجريرة[١١] .

٦ ـ الإمام[١٢] .

تنبيه ـ القانون الفارسى المرسل من وزارة الحقانية إلى المحاكم الشرعية المصرية لتحكم بين الإيرانيين بمقتضى نصوصه لم يتعرض لمولى النعمة ولا لضمان الجريرة بل قصر الميراث على طبقات الأقارب الثلاث . فإذا لم يوجد أحد منهم أصلا فإن كان الزوج موجودا كان الميراث كله ، فرضا وردا ، وإن كانت الزوجة هى الباقية أخذت فرضها فقط ، ولا يرد عليها (المادة ٩٤٩) من قانون المواريث الفارسى والمسألة خلافية .

وجاء فى المادة (٨٦٦) من ذلك القانون ما نصه (فى حالة عدم وجود ورثة يقرر القاضى كيفية استعمال تركة المتوفى (١٣) .

---

(١٠) راجع مفتاح الكرامة .

(١١) انظر ص ١٨٨ وما بعدها من هذا الكتاب وانظر مفتاح الكرامة .

(١٢ ، ١٣) ولاء الإمامة هو آخر الأسباب التى يستحق بها الميراث ، فإذا عدم جميع الورثة من جهة القرابة وولاء النعمة وولاء الجريرة وكذا الزوجان على قول ، ثبت الميراث للامام . فإذا وجد مع الإمام الزوج فقط فالراجح أنه يرد عليه النصف الباقى بعد فرضه ، وإذا وجدت الزوجة فقيل يرد عليها الباقى ، وقد صحح هذا القول بعضهم . ويقابل القول بالرد على أحد الزوجين أنه لا يرد على أحدهما مطلقا ، وفى هذه الحالة يكون الباقى بعد فرض أحد الزوجين للإمام ، فإذا لم يكن وارثا أصلا فالميراث كله له . فإن كان الإمام ظاهرا أخذ الميراث يصنع به ما شاء وقد كان على ـ رضى الله عنه ـ يصرفه إلى فقراء بلده وضعفاء جيرانه . وإن كان الإمام غائبا حفظ له أو صرف فى المحاويج . والكلام فى بيان عقيدة الإمامية فى الإمامة طويل جدا وليس هذا محله . وقد علمت ما جاء فى المادتين (٩٤٩ و ٨٦٦) من القانون الفارسى .

الفصل الأول
بيان الوارثين أصحاب الفروض والعصبات ومقدار نصيب كل منهم وبيان كل أحواله إرثا وحجبا بمقتضى أحكام القانون

تمهيد

يلاحظ أن قانون المواريث تكلم أولا على أنصباء أصحاب الفروض ، ثم على الإرث بالتعصيب النسبى ، وقد ترتب على هذا الوضع تجزئة أحوال كثير من الورثة كالأب والجد ، وقد رأيت أن أجمع أحوال كل وارث من أصحاب الفروض لما فى هذا من معرفة حالة كل وارث بسهولة مع بيان مواضعها من القانون لسهولة مراجعته أيضا (١٤) .

ويحسن أن أذكر هنا التغييرات التى أدخلت فى القانون لسهولة المقارنة بين ما كان عليه العمل وما جاء فى القانون من الأحكام ، ولتكون على ذكر دائما من طلاب العلم .

---

(١٤) وجاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه : ـ
المادة (٢٥٠) : يكون الإرث بالفرض ، او التعصيب ، او بهما معا ، او بالرحم .
المادة (٢٥١) : (أ) الفرض : حصة محددة للوارث فى التركة .
(ب) الفروض هى : النصف ، والربع ، والثمن ، والثلثان ، والثلث ، والسدس ، وثلث الباقى .
(جـ) اصحاب الفروض : الأبوان ، الزوجان ، الجد لأب وإن علا ، الجدة الثابتة (غير الرحمية) ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات مطلقا ، الأخ لأم .
المادة (٢٥٩) : (أ) التعصيب استحقاق غير محدد فى التركة .
(ب) العصبة انواع ثلاثة :
١ ـ عصبة بالنفس .
٢ ـ عصبة بالغير .
٣ ـ عصبة مع الغير .

١ ـ على ما كان عليه العمل يحجب الجد جميع الإخوة والأخوات . سواء أكانوا لأبوين ، أم لأب ، أم لأم . وأما ما جاء فى القانون فإنه يحجب أولاد الأم فقط ، وأما غيرهم فلا يحجبهم ، كما ستراه مفصلا فى موضعه .

٢ ـ فى مسألة زوج وأم وأولاد أم اثنين فأكثر وأخ أو أخوة لأبوين معهم أخوات لأبوين أيضا أو ليس معهم لا يبقى للأشقاء شىء من التركة على ما كان عليه العمل . وأما على ما جاء فى القانون فإنهم يعتبرون جميعا أولاد أم فيشتركون فى الثلث على السواء لاترجيح لمذكر على مؤنث منهم بعد إلغاء قرابة الأب .

٣ ـ إذا طلق المريض مرض الموت زوجته هروبا من أن ترثه ثم مات بعد خروجها من العدة فإنها لاترثه على ما كان عليه العمل ، وأما على ما جاء فى القانون فإنها ترثه إذا مات وهى فى عدته .
وكان مشروع القانون قد تضمن أنها ترثه ما لم تتزوج بغيره .

٤ ـ اتبع فى توريث عصبات العاصب السببى مشاركة الجد مع الإخوة ، على خلاف ما كان عليه العمل .

٥ ـ الحمل الذى يموت بجناية لا يرث خلافا لما كان متبعا . وكذا لا يرث الحمل إلا إذا ولد كله حيا ، خلافا لما كان معمول به .

٦ ـ ميراث ذوى الأرحام كان على مذهب محمد ، أما على ما جاء فى القانون فهو على مذهب أبى يوسف . وقد ألغى الإرث من جهتين فى الصنفين الأول والثالث من ذوى الأرحام فى القانون .

٧ ـ الرد على الموجود من أحد الزوجين وتقديمه على العاصب السببى ومن بعده أثر فى حرمان العاصب السببى والمقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير والمقدار الزائد على الثلث فى الوصية ، وبيت المال ، فلا شىء لهؤلاء المذكورين مع وجود أحد الزوجين . كذلك لا حاجة إلى أن يوصى أحد الزوجين لصاحبه استغناء بالرد عن ذلك إلا إذا كان للمتوفى ورثة مقدمون على الرد على أحد الزوجين .

بيان الوارثين أصحاب الفروض

وهاك بيان أحوال أصحاب الفروض على ما جاء فى القانون بالتفصيل ومقدار نصيب كل منهم وبيان كل أحواله إرثا وحجبا .

الفرع الأول ميراث الزوجين .

الفرع الثانى ميراث الأولاد .

الفرع الثالث ميراث الأبوين .

إضافة وتكملة ميراث الطبقة الأولى عند الإمامية .

الفرع الرابع ميراث الإخوة والأخوات .

الفرع الخامس ميراث الجد الصحيح .

الفرع السادس ميراث الجدة .

إضافة وتكملة ميراث الطبقة الثانية عند الإمامية .

ويليه جدول ببيان أصحاب الفروض وأحوالهم .

الفرع الأول

ميراث الزوجين

جاء فى المادة (١١) من القانون ما نصه :

« للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الابن إن نزل .

وللزوجة ولو كانت مطلقة طلاقا رجعيا إذا مات الزوج وهى فى العدة ، أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض به ، ومات المطلق فى ذلك المرض ، وهى فى عدته . »

وجاء فى المذكرة الإيضاحية ما نصه :

مادة (١١) الحكم الذى أخذ به المشروع قول لأحمد بن حنبل . وتفصيله أن المطلقة قبل الدخول والخلوة ترث مطلقا فى مرض الموت إذا مات فى مرضه مالم تتزوج ، ولا عدة عليها . والمطلقة بعد الخلوة ترثه أيضا مالم تتزوج ، وعليها عدة الوفاة . والمطلقة بعد الدخول ترث مطلقها أيضا سواء أبقيت فى عدته أم خرجت منها ، مالم تتزوج . وهذا القول يخالف مذهب الحنفية ، وقد أخذ به المشروع لأنه يتفق وحكمة توريث المطلقة بائنا فى مرض الموت ، وهو معاملة المطلق بنقيض ما قصد إليه بطلاقها ، وهو حرمانها من الإرث .

أقول ـ قوله فى المادة (إذا لم ترض به) أى بالطلاق . وقوله (ومات المطلق فى ذلك المرض) أى سواء أكان موته بسبب المرض نفسه أم بسبب آخر عرض له وهو مريض كأن غرق أو سقط عليه جدار ونحو ذلك .

ويلاحظ أنه بعد صدور المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ صار الطلاق كله رجعيا إلا الطلاق قبل الدخول ، والطلاق على مال والطلقة المتممة

للثلاث ، والطلاق على مال لايتصور هنا فإنه يكون برضاها فلاتسه عن هذا [٢٥] .

وهاك البيان التفصيلى للموضوع .

أحوال الزوجين

قال الله تعالى ﴿ ولكم نصف ما ترك أزواجكم إن لم يكن لهن ولد فإن كان لهن ولد فلكم الربع مما تركن من بعد وصية يوصين بها أو دين ولهن الربع مما تركتم إن لم يكن لكم ولد ، فإن كان لكم ولد فلهن الثمن مما تركتم من بعد وصية توصون بها أو دين ﴾ . فبينت هذه الآية الكريمة ميراث كل من الزوجين من الآخر ، والمعنى ظاهر .

وقد اتفقت كلمة الفقهاء على أن الميراث لايكون بين الزوجين إلا فى النكاح الصحيح ، لأنه هو المراد عند الإطلاق ، ولأن غيره لايعتد به شرعا وإن ترتبت عليه أحكام أخرى لمعان خاصة ترجع إلى ثبوت الأنساب وحمايتها ، وعدم اختلاطها وسيأتى لهذا الموضوع تتمة .

ولا فرق فى استحقاق الميراث بين أن يكون موت أحد الزوجين بعد الدخول وبين أن يكون بعد العقد ، وقبل الدخول ، وذلك لتحقق معنى الزوجية الصحيحة بينهما فى الحالتين على السواء .

---

(٢٥) من المعلوم إما العدة اما ان تكون بالقروء او بوضع الحمل او بالاشهر . وقد استوفينا الكلام فى كل ذلك فى كتابنا الأحوال الشخصية فى موضعه فى العدة و فى ثبوت النسب لبيان اقصى مدة الحمل . لكن فى المرسوم بقانون رقم ٢٥ سنة ١٩٢٩ منع عند الإنكار سماع الدعوى بنفقة العدة وبالميراث وبالنسب بعد مضى سنة من تاريخ الطلاق وقدرت مدة السنة بـ ٣٦٥ يوما .

والأصل ان عدة الزوجة المطلقة تبدا من تاريخ وقوع الطلاق لكن إذا اخفى الزوج الطلاق عن زوجته فإن آثار الطلاق من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى لاتترتب إلا من تاريخ علمها به . وذلك وفقا للمادة ٥ مكرر من المرسوم بقانون ٢٥ سنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وقد جرى نصها على ان :

« على المطلق ان يوثق إشهاد طلاقه لدى المختص خلال ثلاثين يوما من إيقاع الطلاق .

وتعتبر الزوجة عالمة بالطلاق بحضورها توثيقه . فإذا لم تحضره كان على الموثق إعلان إيقاع الطلاق لشخصها على يد محضر ، وعلى الموثق تسليم نسخة إشهاد الطلاق إلى المطلقة ، او من ينوب عنها ، وفق الإجراءات التى يصدر بها قرار من وزير العدل .

وتترتب آثار الطلاق من تاريخ إيقاعه إلا إذا اخفاه الزوج من الزوجة ، فلا تترتب آثاره من حيث الميراث والحقوق المالية الأخرى إلا من تاريخ علمها به » .

فلو طلق الزوج زوجته طلاقا رجعيا فهذا الطلاق لايقطع حق كل منهما من الميراث إذا مات أحدهما وهى فى العده .

وأما إذا كان الطلاق باتا ، أو كانت الفرقة بينهما بسبب آخر غير الطلاق ، كأن يفسخ العقد أو ينفسخ بتلك الفرقة بحيث لايكون للزوج آن يستبد بمراجعتها ، فلا ميراث لأحدهما من الآخر إلا فى حالة الفرار فى مرض الموت .

فإن كان هو الفار كأن بينها طائعا مختارا بدون طلبها فإنها ترثه إذا مات وهى فى العدة ، وهذا هو مذهب أبى حنيفة وأصحابه .

وكذا بعد خروجها من العدة إذا مات قبل أن تتزوج بزوج آخر ، على ما ذهب إليه أحمد ، فى المشهور عنه ، بل حكى فيه عدم الخلاف عنه فى الرواية فى ذلك .

وزاد على ذلك مالك أنها ترثه حتى بعد تزوجها بزوج آخر ، وهذا مبالغة فى رد قصده السيىء عليه .

وقال الشافعى فى مذهبه الجديد . لا ترث مبتوتة من أبانها سواء أكان صحيحا أم مريضا . وأما قوله القديم فهو كقول أبى حنيفة ، والرواية الأخرى عن أحمد .

وقد قال بكل واحد من هذه الأقوال الأربعة جماعة من كبار الفقهاء ، من لدن زمن الصحابة فما بعده ، فمنهم من وقف عند القاعدة الأصلية ، وهى أن المبتوتة لا ميراث لها لانقطاع الزوجية انقطاعا حقيقيا فى الحال ، وإن كانت العدة باقية لمعنى آخر ، ومنهم من نظر إلى قصد الزوج السيىء ، وهؤلاء منهم من اقتصد ، ومنهم من بالغ جدا ، ومنهم من توسط .

وإن كانت هى الفارة كأن ترتكب وهى مريضة ما يوجب حرمة المصاهرة ـ على ماهو مبين فى موضعه ـ فإن مات وهى فى العدة يرثها على قول أبى حنيفة وأصحابه .

وإذا أبان المريض زوجته قبل دخوله بها فعلى قول أبى حنيفة وأصحابه لا ميراث لأحدهما من الآخر لعدم العدة ، وبهذا القول قال أكثر أهل العلم ، ثم أقوال أخرى ذكرها فى المغنى[٢٦] .

---

(٢٦) انظر الكتاب الرابع من هذه المجموعة .

وأما فى النكاح الفاسد فلا توريث بين الزوجين ، لأنه ليس بنكاح شرعى ، وهذا على إطلاقه ثابت ومطرد فى كل أنكحة المسلمين الفاسدة على أى شكل كانت إذ الشرع لا يقر شيئا منها .

أما الأنكحة الفاسدة فى حكم الشرع الإسلامى إذا كانت جائزة عند غير المسلمين فأنا لا نتعرض لهم فيها من أجل أنها جائزة عندهم ، وإن كانت غير صحيحة عندنا ، وذلك لأن ديانتهم دافعة عنهم ، فلا يجوز التعرض لهم فيما هو من شأن دينهم . لكن الزوجان إذا أسلما ، وكان زواجهما فاسدا فى نظر الشرع الإسلامى ، وكان فسادا فى الابتداء والبقاء ، كالزواج فى عدة زوج آخر غير مسلم ، فإنه لا يتعرض لهما فى زواجهما هذا بعد إسلامهما[٢٧] .

إذ تقرر هذا فاعلم أن كل نكاح يقران عليه بعد إسلامهما فإنهما يتوارثان به ، وإن كان فى مبدئه فاسدا ، وما لا يقران عليه من الأنكحة كنكاح المحارم بنسب أو رضاع ، فلا يتوارثان به .

وهذا الحكم مجمع عليه ، كما نص على ذلك فى المبسوط والبدائع والدر المختار والمغنى وغيرهما .

لكل نقل فى رد المحتار قولا آخر بثبوت التوارث بين الزوجين ولو كانت الزوجة رحما محرما من الزوج ، وكان هذا جائز فى ديانتهما لكنه قول ضعيف ، ونص على أن القول الأول هو الصحيح .

وجه القول الضعيف أنهما زوجان وزواجهما صحيح فى ديانتهما التى يدينان بها فيرث كل منهما الآخر بمقتضى ذلك ، وهذا بخلاف الأنكحة الفاسدة بين المسلمين .

ووجه القول الآخر أن التوريث بالنكاح جاء على خلاف القياس لأن كل واحد من الزوجين أجنبى من الآخر ، وقد ارتبطا بعقد قران ينتهى بالموت حتما ، حيث يبدأ استحقاق الميراث ، لكن ثبت النص على خلاف القياس فى النكاح ،

---

(٢٧) انظر مفتاح الكرامة ص ٢٥٥ جزء ٨ وكتب المالكية فى هذه المسألة .

والنكاح إذا أطلق ينصرف إلى الصحيح فقط فوجب الاقتصار على مورد النص ، هكذا قالوا .

أقول من أين جيء بهذا القياس ، وعلى أى أساس بنى ؟ وهل وراء النص شرع ؟ لكنهم درجوا على ذلك فى مواضع لا تحصى ، وقد قام بالرد عليهم الإمامان الجليلان الشيخ تقى أحمد ابن تيمية فى كتابه « القياس فى الشرع الإسلامى والشيخ شمس الدين محمد بن أبى بكر الشهير بابن القيم فى كتابه « أعلام الموقعين » ، وبرهنا على أنه ليس فى الشرع الإسلامى ما يخالف القياس الصحيح ، وأن تلك الأقسية التى زعمها الفقهاء أصولا جاءت النصوص مخالفة لها هى أقيسة فاسدة(٢٨) .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« المقرر فى فقه الأحناف الواجب العمل به طبقا لنص المادة ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، أن انقضاء العدة بالقروء لا يعلم إلا من جهة الزوجة وقد ائتمنها الشرع على الأخبار به فالقول فيه قولها بيمينها متى كانت المدة بين الطلاق وبين الوقت الذى تدعى انقضاء العدة فيه تحتمل ذلك ، ولما كان النص فى الفقرة الثانية من المادة ١٧ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ بشأن بعض أحكام الأحوال الشخصية على أنه « لا تسمع عند الإنكار دعوى الإرث بسبب الزوجية لمطلقة توفى زوجها بعد سنة من تاريخ الطلاق » يدل على أن المشرع قد جعل من مدة السنة التالية للطلاق حدا تصدق فيه المطلقة التى توفى عنها زوجها فيما تدعيه من عدم انقضاء عدتها ، وكان الثابت أن المطعون ضدها طلقت رجعيا من زوجها قبل وفاته بأقل من سنة وأنكرت رؤيتها ثلاث حيضات كوامل حتى وفاته وحلفت اليمين على ذلك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بأحقيتها للميراث يكون قد أصاب صحيح القانون(٢٩) » .

---

(٢٨) جاء فى القواعد ومفتاح الكرامة ما ملخصه أن غير المسلمين يتوارثون بالأنساب والأسباب مطلقا ، سواء أكانت صحيحة أم فاسدة ، وقيل إنما يرثون بالصحيح من الأنساب والأسباب ، وقيل وهو أقرب يرثون بالأسباب الصحيحة فقط اهـ . وهو كقول جمهور الفقهاء .

(٢٩) (الطعن رقم ٨ لسنة ٤٩ ٣١ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٩/٤/١٩٨٠ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٣١ ص ١٠٤٧ .)

« الطلاق البائن بينونة صغرى يستوى مع الطلاق البائن بينونة كبرى فى المنع من الميراث شرعا[٣٠] » .

« المريض مرض الموت إذا طلق زوجته ثم مات ومطلقته فى العدة يعتبر ـ متى توافرت الشروط ـ بطلاقه فارًّا من الميراث ، وذلك دون ماحاجة للبحث عن خبايا نفس المريض واستكناه ما يضمره[٣١] » .

وقد بينت الآية الكريمة أن ميراث الزوج من زوجته النصف حيث لا ولد لها وقت موتها ، لا من زوجها هذا ولا من غيره ، فإن كان لها ولد فلزوجها الربع من تركتها .

وأن ميراث الزوجة من زوجها الربع حيث لا ولد له وقت موته ، لا من زوجته هذه ولا من غيرها ، فإذا كان له ولد فلزوجته الثمن من مال تركته .

والولد يصدق على الذكر والأنثى .

وقد أجمعوا على أن ولد الولد إن كان وارثا بفرض كبنت الابن وبنت ابن الابن مهما نزل أو بتعصيب كابن الابن وابن ابن الابن مهما نزل أنه يحجب كلا من الزوجين حجب نقصان ، فينقله من فرضه الأعلى إلى فرضه الأدنى إلا ماحكى عن مجاهد من أن ولد الابن لا يحجب الزوج ، ولا الزوجة أصلا ، بل يرث معه الزوج النصف ، والزوجة الربع ، فهو لا يقيم ولد الولد مقام الولد فى ذلك الحجب ، سواء أكان ولد الولد عاصبا أم صاحب فرض ، بل يقصر ذلك على ولد الصلب فقط ، ابنا كان أو بنتا .

وسيأتى فى بيان التوريث على مذهب الشيعة الإمامية أن ولد البنت ذكرا كان أو أنثى ، وولد بنت الابن كذلك ، كل منهما يحجب الزوجين من الفرض الأعلى

---

(٣٠) (الطعن رقم ٩ لسنة ٣١ ق ـ ، أحوال شخصية ـ جلسة ١٣/١١/١٩٦٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٤ ص ١٠٤٥) .

(٣١) (الطعن رقم ١٥ لسنة ٤٠ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ٧/١/١٩٧٦ مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٧ ص ١٤٦) .

إلى الفرض الأدنى ، فلا فرق عندهم فى ذلك بين عاصب ، وصاحب فرض ، وذى رحم ، لأنهم كما تقدم لا يقولون بالتعصيب بل يقولون بالفرض وبالقرابة الشاملة لكل من التعصيب والرحم ، على ما ستراه إن شاء الله تعالى موضحا فى موضعه .

وإذا قام بالولد . أو ولد الولد . مانع من موانع الميراث فإن كلا من الزوجين يأخذ فرضه الأعلى إذ الممنوع من الميراث وجوده كعدمه ، وهذا هو قول الجمهور وفيه الخلاف الذى ذكرناه فيما مضى فى مبحث المنع والحجب .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« لما كان المقرر أن نصيب الزوجة أو الزوجات وفقا لنص المادة ١١ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ـ هو فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، وكان الحكم المطعون فيه قد احتسب الثمن فقط لزوجتى مورث المطعون عليها (شقيقة المورث) ولها الباقى فرضا وردا رغم عدم وجود الولد أو ولد الابن ، فأخطأ الحكم بذلك فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه[٣٢] » .

ولو تعددت الزوجات فنصيبهن نصيب الزوجة الواحدة بالإجماع فيقتسمنه بينهن على السواء ، ففرض الزوجة الوارد فى الآية الكريمة يراد به من يصدق عليها اسم زوجة سواء أكانت واحدة أم تعددت يوضحه أنه لو أعطينا كل زوجة فرضها الأعلى كاملا وكن أربعا لاستغرقن التركة ولم يبق لغيرهن شىء منها ، وكذلك لو أعطينا كل واحدة منهن الثمن مع وجود الولد لكن أكبر حظا من الزوج فى الميراث ، مع كون نصيب الزوج على الضعف من نصيب الزوجة دائما .

ومن الواضح أن تمييز الرجل على المرأة فى الميراث إنما هو لكثرة تكاليف الرجل المالية ، بخلاف المرأة كما يظهر ذلك من تتبع أحكام الشريعة فى النفقات ، والمهر ، وتحمل الديات ، وغير ذلك من أعباء الحياة . فكان العدل الالهى قاضيا

---

(٣٢) (الطعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٢ ق ـ جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧ لم ينشر بعد) .

بأن يكون أكبر منها نصيبا لسد تلك الحاجات التى كلف بها شرعا . ولا يرد على ذلك ميراث أولاد الأم لأنه لوحظ فيه أنهم أخذوا نصيب أمهم أو مثله رعاية لجانب الأمومة ، ومبالغة فى صلتها ، لأنها فى حاجة إلى العطف لضعفها ، فالتفت إليها الشارع بما شاءت رحمته ، واقتضت حكمته .

ولو أن رجلين ادعيا نكاح امرأة بعد موتها وتعادلت أدلتهما فإنهما يرثان ميراث زوج واحد ، وكذلك لو كان المدعون أكثر من اثنين(٣٣) .

والزوجان لا يحجبان من الميراث حجب حرمان إلا إذا قام بأحدهما مانع من موانع الإرث . فإن من قام به ذلك المانع منهما لا يرث صاحبه ، كما إذا قتل الرجل زوجته فإنه لا يرثها ، وكما إذا تزوج مسلم كتابية ثم مات فلا ترثه ، فإن شاء ألا يحرمها شيئا من ماله بعد موته فأمامه باب الوصية لها إلى الثلث مفتوح ، لأنها حينئذ أجنبية منه بالنسبة للميراث وهذه الوصية لا تتوقف على إجازة الورثة لأنها لم تتجاوز الثلث .

ولا يحجب أحد من الزوجين غيره من الورثة بل يشارك كل مستحقى التركة من ورثة ، فيأخذ من كان موجودا من الزوجين فرضه الأعلى أو الأدنى على ما تقدم .

والزوج الباقى يأخذ كل التركة فرضا وردا إذا لم يوجد أحد أصلا من أقارب الزوج المتوفى لا من ذوى الفروض ولا من العصبات ولا من ذوى الأرحام كما أسلفنا .

والعول يدرك الزوجين كما هو مذهب الجمهور ، فيأخذ كل واحد منهما فرضة عائلا ، فى جميع مسائل العول ، حتى لقد يصير النصف الذى للزوج ميراثا بالنص ثلاثة أعشار بسبب العول ، كما إذا توفيت امرأة عن زوجها ، وأختيها الشقيقتين ، أو لأبيها ، وأختيها ، أو أخويها لأمها ، وأمها .

---

(٣٣) انظر كتابنا المرافعات الشرعية فى دعوى رجلين نكاح امرأة .

الفرع الثانى

ميراث الأولاد

أحكام ميراث الأولاد مبينة فى المادتين ١٢ و١٩ من القانون ، وكذا فى أحكام الإرث بالتعصيب بالنسبة للابن وابن الابن الخ .

وهى موافقة لما كان عليه العمل .

جاء فى المادة (١٢) من القانون ما نصه :

« مع مراعاة المادة (١٩) .

(أ) للواحدة من البنات فرض النصف ، وللبنتين فأكثر الثلثان .

(ب) ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة . ولهن واحدة أو أكثر السدس مع البنت ، أو بنت الابن الأعلى درجة » .

وجاء فى المادة (١٩) ما نصه :

« العصبة بالغير هن :

١ ـ البنات مع الأبناء .

٢ ـ بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا فى درجتهن مطلقا ، أو كانوا أنزل منهن إذا لم يرثن بغير ذلك .

٣ ـ الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب . ويكون الإرث بينهم فى هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين » .

وليس فى المذكرة الإيضاحية ما يستحق الذكر .

وهاك أولا البيان الإجمالى ويليه البيان المفصل :

١ ـ أحوال البنت الصلبية .

وهى بنت المتوفى أو المتوفاة مباشرة ، ولها بالنسبة للميراث حالتان :

(الأولى) الإرث بالفرض وتحته حالتان :

(أ) النصف للواحدة إذا انفردت ، ولم يكن معها ابن يعصبها .

(ب) الثلثان للاثنتين فأكثر إذا لم يكن معهما أو معهن عاصب .

(الثانية) الإرث بالتعصيب بالغير ، وهو الابن . وفى هذه الحالة تقسم التركة على الأبناء والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين سواء تعددت البنات مع ابن واحد أو أكثر ، أو تعدد الأبناء مع بنت واحدة أو أكثر والبنت الصلبية لا يحجبها أحد عن الميراث أصلا .

وفى حالة إرثها بالفرض قد يرد عليها ، سواء انفردت أم تعددت وقد يدركها العول .

وهى تحجب الإخوة والأخوات لأم ، وتسقط فرض الأخت لأبوين وتصيرها عصبة معها ، وكذا الأخت لأب عند عدم الأخت لأبوين . وإذا تعددت البنت حجبت بنت الابن عن فرضها دون إرثها بالتعصيب بغيرها .

٢ ـ أحوال بنت الابن :

وهى تشمل كل بنت ابن سواء اقتربت درجة أبيها من المتوفى أم بعدت . ولها فى الميراث حالتان أيضا ، حالة فرض ، وحالة تعصيب .

فترث بالفرض فى ثلاثة أحوال :

(أ) النصف إذا انفردت ولم يكن معها من يعصبها أو يحجبها ، مع عدم بنات الصلب .

(ب) الثلثان للاثنين فأكثر عند عدم العاصب والحاجب ، مع عدم بنات الصلب .

(ج) السدس للواحدة فأكثر مع بنت صلبية واحدة فقط ، تكملة للثلثين

بشرط ألا يكون فى المسألة عاصب ولا حاجب وقد يدركها العول ، وقد يرد عليها .

وترث بالتعصيب فى حالة واحدة ، وهى ما إذا كان معها من يعصبها مع عدم الحاجب ، والذى يعصبها هو ابن ابن فى درجتها مطلقا ، أو كان أنزل منها فى الدرجة فى حالة احتياجها إليه كبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن .

وتحجب بنت الابن بالابن وكل بنت ابن نزلت درجة أبيها تحجب بكل ابن ابن أعلى منها فى الدرجة .

والحاصل أن كل بنت ابن وإن نزلت درجة أبيها .

يعصبها ابن ابن فى درجتها مطلقا ، أو كان أنزل منها فى الدرجة وقد احتاجت إليه .

ومعنى احتياجها إليه أن يستوفى من فوقها فى الدرجة من جنس البنات سواء أكن بنات صلبيات ، أم بنات أبناء أم خليطا منهن . الثلثين ، كبنتين مع بنت ابن ، وكبنتى ابن مع بنت ابن ابن ، وكبنت وبنت ابن مع بنت ابن ابن .

ويحجبها كل ابن أو ابن ابن هو أعلى منها فى الدرجة .

وتحجب عن الفرض ببنتين فأكثر .

وكل بنتى ابن فأكثر يحجبن من تحتهما من بنات الابن عن الفرض فقط .

وتحجب بنت الابن مهما نزلت درجة أبيها الإخوة والأخوات لأم ، وتصير الأخت لأبوين عصبة معها ، وكذا الأخت لأب عند عدم الأخت لأبوين . شأنها فى كل ذلك شأن البنت الصلبية عند عدمها .

٣ ـ أحوال الابن وابن الابن ، وإن نزل :

الابن . عاصب ليس له فرض مقدر فيرث التركة كلها بالتعصب عند عدم من يرث معه ، أو الباقى منها .

وهو أقوى العصبات على الإطلاق .

وهو يعصب البنت إن وجدت معه ، كما تقدم . والذين يرثون معه بالفرض الأب والأم والموجود من الزوجين فقط ، وكذا الجد والجدة عند عدم الحاجب لهما من أب وأم .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن

لما كان ذلك وكان الحكم الابتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببطلان إعلام الوراثة رقم ٦٦٠ لسنة ١٩٨٥ الوايلى على ما استخلصه من أقوال شاهدى المطعون ضده الأول بصفته والمستندات المقدمة فى الدعوى من ثبوت نسب الولد إلى والديه لزواجهما الصحيح وإمكان تلاقيهما فينحصر إرث والدته فيه ويحجب ما عداه من أقاربها » .

ابن الابن . يحل محل الابن عند عدمه .

غير أنه لا يعصب بنات الصلب لأنهن أعلى منه درجة ، وانما يعصب بنت الابن على ما تقدم .

والابن يحجب ابن الابن بالاجماع .

وكذا كل ابن ابن يحجب عن الأرث من هو أنزل منه فى الدرجة من أولاد الابن بالاجماع .

وهاك البيان المفصل فى ميراث الأولاد :

قال الله تعالى : ﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين فإن كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ماترك وإن كانت واحدة فلها النصف ﴾ .

وروى أحمد وأبو داود والترمذى وابن ماجة وغيرهم عن جابر قال جاءت امرأة سعد بن الربيع إلى رسول الله ﷺ ، فقالت يارسول الله هاتان ابنتا سعد بن الربيع قتل أبوهما معك فى أحد شهيدا ، وأن عمهما أخذ مالهما ، فلم يدع لهما

مالا ، ولا تنكحان إلا ولهما مال ، فقال يقضى الله فى ذلك ، فنزلت آية الميراث ، يوصيكم الله فى أولادكم الآية ، فأرسل رسول الله ـ ﷺ ـ إلى عمهما ، فقال اعط ابنتى سعد الثلثين وأمهما الثمن ، ومابقى فهو لك .

وروى البخارى وأحمد والترمذى وأبو داود وابن ماجه عن هزيل[٣٤] ابن شرحبيل قال : سئل أبو موسى عن ابنة وابنة ابن وأخت فقال للابنة النصف وللأخت النصف ، وآتى ابن مسعود ، فسئل ابن مسعود ، وأخبر بقول أبى موسى ، فقال لقد ضللت إذاً ومأأنا من المهتدين أقضى فيها بما قضى بـه النبى ـ ﷺ ـ ، للبنت النصف ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين ، ومابقى فللأخت أهـ . وزاد أحمد والبخارى . فأتينا أبا موسى فأخبرناه بقول ابن مسعود ، فقال لا تسألونى مادام هذا الخبر فيكم . أهـ .[٣٥] .

وقد تقدم فى توريث العصبات حديث : ألحقوا الفرائض إلخ المتفق عليه .

إذا تقرر هذا أقول : إن الفقهاء قد أخذوا حكم توريث الأولاد وأولادهم إلخ من الآية الكريمة والأحاديث المذكورة آنفاً مع الاستعانة بالقياس فى بعض الأحوال على ما سترى .

(١) إذا كان أولاد المتوفى خليطا من الذكور والإناث فللذكر مثل حظ الأنثيين ، بنص الآية الكريمة ولا خلاف فى ذلك لأحد لقطعية النص ثبوتا ودلالة ، ووجه الحكمة فى ذلك هو ما قدمته فى بيان ميراث الزوجين .

(٢) وإن كان ولد الصلب بنتا فلها النصف فرضا بنص الآية الكريمة أيضاً .

(٣) وإن كانت بنات الصلب ثلاثا فأكثر فلهن الثلثان بالنص القطعى كذلك .

(٤) وإن كان ولد الصلب ابنا أو أبناء ذكورا كلهم ، فلا فرض لهم فى هذه الحالة بالإجماع ، وإنما يرثون بالتعصيب عند الجمهور ، وبالقرابة عند الإمامية . فللابن الكل إذا انفرد ولم يكن معه وارث آخر من أصحاب الفروض . وليعلم أنه لا يرث مع الابن من أصحاب الفروض إلا البنت والأب والأم ، وكذا

---

(٣٤) بالزاى وإما كتابته بالذال فهى خطأ .

(٣٥) وانظر نيل الأوطار وتفسير فتح القدير للشوكانى .

الجدات والأجداد إذا لم يكونوا محجوبين ، والزوجة أو الزوج ، لا يرث معه أحد بالتعصيب أصلا ، ولكن البنت مع الابن ليست صاحبة فرض ، بل تقاسمه الميراث على ما تقدم آنفاً . فإن كان مع الابن وارث ذو فرض أخذ ذو الفرض فرضه وما بقى فهو للابن . وإذا تعدد الابن كان للاثنين منهم فأكثر كل المال ، أو الباقى منه بعد أخذ ذى الفرض فرضه يقتسمونه على السواء ، كل هذا انعقد عليه الإجماع .

(٥) وإذا لم يكن للمتوفى أولاد لصلبه وقت وفاته ، بل له أولاد ابن أو أولاد ابن ابن إلخ ، فإنهم يحلون محل أولاده على البيان المتقدم ، وهذا أيضاً بالإجماع ، كابن ابن مع بنت ابن وكأربع بنات ابن ابن وكبنت ابن واحدة وكخمسة أبناء ابن ابن وهكذا . لكن لا تنس ما نقلناه من خلاف مجاهد فى أن أولاد البنين لا يحجبون الزوجين عن فرضهما الأعلى .

وفيما عدا ما تقدم وقع الخلاف بين الفقهاء على ما سترى .

(أ) إذا توفى عن بنتين فمذهب الجمهور أن لهما الثلثين ، عملاً بحديث ابنتى سعد بن الربيع المتقدم ، أو قياسا على ميراث الأختين الشقيقتين ، أو الأختين لأب ، وقد انعقد الإجماع على ذلك أخيراً بعد خلاف ابن عباس فيما روى عنه ، إذ جعل للبنتين النصف كالبنت الواحدة ، لكنهم ضعفوا هذه الرواية عنه ، وانظر أحكام القرآن للرازى وتفسير الفخر والألوسى ومطولات الكتب الفقهية ولا سيما المغنى والمبسوط تجد الموضوع محل بحث ونظر ، لكن الإجماع أخيراً قطع الكلام فى الخلاف .

(ب) بنات الابن يحجبهن الابن سواء كن بناته هو أو بنات ابن غيره ، وكذلك يحجب كل ابن ابن وإن نزل ، بنات ابن الابن الأنزل منه فى الدرجة ، وهذا كله بإجماع الأمة ، كما أجمعت على أنه لا يرث ابن ابن مع وجود الابن ، ولا ابن ابن ابن مع وجود ابن ابن ، وهكذا والحاصل أن كل ابن أو ابن ابن مهما نزلت درجته فإنه يحجب من هو أبعد منه فى الدرجة من بنى البنين وبنات البنين ، وهذا كله بإجماع الأمة ، ولم يشذ عنه أحد فى أى مذهب من المذاهب ، فمن شاء من الناس ألا يحرم ابن ابنه ، أو بنت ابنه من ميراثه عند وجود الحاجب لهما ، فأمامه باب الوصية مفتوح إلى الثلث بدون توقف على أجازة أحد ، وقد تدورك الأمر فى قانون الوصية فى باب الوصية الواجبة .

أما بنت الابن مع البنت ـ وكذا كل بنت ابن نزل أبوها مع بنت ابن هى أقرب منها درجة إلى المتوفى .

فميراثها على البيان الآتى :

(١) مذهب الجمهور ـ إنها ترث مع البنت السدس تكملة الثلثين ففى بنت وبنت ابن ، للبنت النصف فرضا ، ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، وكذلك الحكم لو تعددت بنات الابن ، فإن نصيبهن لا يزيد على السدس مع وجود البنت وإما مع بنتين فأكثر فليس لبنات الابن فرض أصلا ، وذلك لاستغراق البنتين الثلثين ، وهما كل ما تستحقه البنات فرضا من الميراث . لكن إذا كان مع بنات الابن ابن ابن فى درجتهن فإنه يعصبهن مطلقا ، وكذا إن كان أنزل منهن درجة وقد احتجن إليه ، بأن كان من فوقهن من البنات قد استغرقن الثلثين ، ففى بنتين وبنت ابن وابن ابن ابن يعصب ابن ابن الابن بنت الابن لأنها احتاجت إليه ، وفى بنت وبنت ابن وابن ابن ابن تأخذ بنت الابن فرضها وهو السدس ولا يعصبها ابن ابن الابن فى هذه الحالة لأنها لم تحتج إليه ، وفى بنت ابن وابن ابن ترث بنت الابن بالتعصيب لأن ابن الابن فى درجتها ، فيقتسمان الباقى للذكر مثل حظ الأنثيين . هذا هو مذهب الجمهور ، ودليلهم على توريث بنت الابن مع البنت هو حديث هزيل بن شرحبيل المتقدم ، ودليلهم على عدم توريث بنات الابن مع البنتين بطريق الفرضية هو أن الله تعالى جعل فرض البنات الثلثين لم يزدهن على ذلك ، حتى إذا كان مع بنات الابن عاصب فإنهن فى هذه الحالة يرثن بالتعصيب لا بالفريضة ، والميراث بالتعصيب غير الميراث بالفرض ، وهذا هو مذهب على وزيد ، وبه أخذ جمهور العلماء كما قدمنا .

(٢) مذهب ابن مسعود ـ وبيانه فى موضعين :

(الأول) فى بنت وبنات ابن وابن ابن فإنه يعطى البنت فرضها وهو النصف ، ويعطى بنات الابن ما يخصهن بالتعصيب بشرط ألا يزيد على السدس ، فإنه إذا زاد على السدس أعطاهن السدس فقط ، وأعطى الباقى ابن الابن .

(الثانى) فى بنتين أو أكثر مع بنات ابن وابن ابن ، فيعطى البنتين الثلثين ،

ويعطى الباقى ابن الابن ، ولا يعطى بنات الابن شيئا ، وبهذا الرأى قال داود . واحتج ابن مسعود بأن النساء من الأولاد لا يرثن أكثر من الثلثين بدليل ما إذ انفردن فلا يجوز أن يأخذن أكثر من ذلك . ورد عليه الجمهور بأن ذاك هو ما يأخذنه على سبيل الفرض ، وأما ما هنا فإنهن يأخذنه تعصيبا وهذا غير ذلك ، وقد قال الله تعالى : ﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ . ولينظر المغنى والمبسوط والمحلى .

(٣) ما ذهب إليه بعض المتأخرين من الفقهاء ، وهو أن ابن الابن لا يعصب بنت الابن إلا إذا كان فى درجتها ، أما إذا كان أنزل منها درجة فإنه لا يعصبها ، واستدل على ذلك بأنه كما لا يعصب ابن الابن البنت بالإجماع ، كذلك لا يعصب ابن ابن الابن بنت الابن ، وعد ابن رشد فى بداية المجتهد هذا القول شاذا ، وقال فى المبسوط أنه خلاف ظاهر المذهب ، ورد عليه بأن الأنثى من بنات الابن إذا كانت فى درجة الذكر كانت عصبة به مستحقة معه ، فإذا كانت أقرب منه درجة ، وقد احتاجت إليه كانت أولى لأن تأثير القرب يكون فى قوة سبب الاستحقاق ، لا فى الحرمان ، فكيف يعصب ابن ابن الابن من فى درجته ولا يعصب بنت الابن التى هى أعلى منه درجة ؟ وقد احتاجت إليه كما فى مسألة بنتين ، وبنت ابن ، وابن ابن ابن ، وبنت ابن ابن فمن قال بأنه يعصب من درجته وهى بنت ابن ابن ينبغى أن يقول بأنه يعصب من هى فوقه درجة بالأولى وهى بنت الابن لأنها احتاجت إليه ، أما فى مسألة بنت مع ابن ابن فلأنه لو عصبها لا يفيدها شيئا ، بل ينتقص حقها ، كما لا يخفى ، بخلاف التعصيب فى المسألة المذكورة آنفاً ، لأنه أفاد بنت الابن ، إذ لولاه لحرمت من الميراث ، لأنه لا فرض لها ، ولذا لو كان لها فرض فلا يعصبها من هو أنزل منها درجة باتفاق كما فى بنت وبنت ابن وابن ابن ابن . وبالجملة فالتعصب إنما كان نظرا للأنثى القريبة لترجيحها على من بعدها بقرب الدرجة مع احتياجها إلى التعصيب لسقوط فرضها ، أهـ بإيضاح ، ولاشك أن هذا نظر جيدا جدا .

(٤) مذهب الإمامية وهو أن بنات الابن لا يرثن شيئا مع البنت الصلبية على ما سيأتى فى موضعه .

(تنبيه) إذا قام بأحد الأولاد أو أولاد الأولاد ، ذكورا كانوا أو إناثا مانع من موانع الإرث فإنه يكون محروما من الميراث .

وأما نقله لأحد الزوجين من نصيبه الأعلى إلى الأدنى ، وحجبه الأم من الثلث إلى السدس ، وحجبه أولاد الأم حجب حرمان مطلقا ، وأولاد الأب والأشقاء كذلك إذا كان الفرع ذكرا ، فهو على الخلاف المتقدم .

فمذهب الجمهور لا حجب أصلا ، ولا حجب نقصان ولا حجب حرمان لأن وجود هذا الفرع كعدمه .

وإذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر ، فلا يرث معه إلا الأب أو الجد الصحيح وإن علا ، والأم أو الجدة الصحيحة وإن علت ، وأحد الزوجين .

وإن كان الفرع الوارث مؤنثاً فيزاد على ما تقدم الأخوات الشقيقات ، أو الأب ، بالتعصيب مع الفرع الوارث المؤنث وكذا الأخ لأبوين أو لأب ، كل مع أخته ، وما عدا هؤلاء فإنه لا يرث مع الفرع الوارث المؤنث إلا بالتعصيب بنفسه فقط كابن الأخ والعم .

ويلحق البنات وبنات الابن العول وكذا يرد عليهن عند الجمهور وانظر الخلاف فى ذلك فى مبحث العول والرد .

(تتمة) تقدم أن العرب قبل مجىء الإسلام ما كانوا يعطون النساء ولا الأطفال شيئاً من الميراث ، فجاء الإسلام فقضى بأن للنساء حظا فى الميراث ، وكذا للرجال ، ولم يفرق بين كبير وصغير . قال الله تعالى : ﴿ **للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيبا مفروضا** ﴾ ، ثم بينت آيات المواريث المفصلة نصيب كل من المستحقين ، وأتمت السنة والإجماع ذلك ، فأنت ترى من هذا أن الإسلام عامل النساء بالرحمة . وجعل لهن نصيبا فى الميراث على ما اقتضته الحكمة . بعد أن كن لا شيء لإحداهن وهذه خطوة مباركة واسعة جدا خطا بها الإسلام بالنساء تقديرا لحقوقهن .

وإنى لأذكر هنا ماقاله الإمام فخر الدين الرازى رحمة الله تعالى فى هذا المقام قال :

كان أهل الجاهلية لا يورثون النساء ، ولا الأطفال ويقولون ، لا يرث إلا من طاعن بالرماح ، وزاد عن الحوزة ، وحاز الغنيمة ، فبين تعالى فى هذه الآية هذا القدر ، ثم ذكر التفصيل بعد ذلك . ولا يمتنع إذا كان للقوم عادة فى توريث الكبار دون الصغار ، ودون النساء ، أن ينقلهم سبحانه وتعالى عن تلك العادة قليلا قليلا ، على التدريج ، لأن الانتقال عن العادة شاق ، ثقيل على الطبع ، فإذا كان دفعه عظم وقعه على القلب ، وإذا كان على التدريج سهل . فلهذا المعنى ذكر الله تعالى هذا المجمل أولا ، ثم أورد فيه التفصيل . أهـ بحروفه .

لكن بعد أن جاء الإسلام بهذا التشريع الذى كان خيرا وبركة على الأمة الإسلامية ، عادت إلى النفوس حالتها الأولى من ظلم النساء ، ومحاولة حرمانهن من الميراث ، فمن الناس من لجأ إلى حيلة الوقف على أولاده ثم من بعدهم على أولاد الظهور ، دون أولاد البطون ، يريدون بذلك الوقف على أولاد الأبناء دون أولاد البنات ، لجأ إلى هذا كثير من الناس فى وقفياتهم التى علم الله أنهم لا يريدون بها وجه الله وإنما يريدون حصر ثروتهم بعد موتهم فى الذكور من ذرياتهم دون الإناث . وسلك فريق آخر من الناس مسلك الصراحة ، فلم يلجأ إلى المداورة ، فحرموا بناتهم ، وكل نساء الأسرة من الميراث إلا شيئاً قليلا يرضونهن به وهذا أمر شائع فى بلادنا المصرية فى الوجهين القبلى والبحرى على السواء . وكل هذا من صنيع الجاهلية الجهلاء الذى قضى عليه الإسلام بتشريعة الرحيم ، العادل الحكيم . ولكن شاء أن يغلب على نفوس الرجال ما هو كامن فيها من الظلم وحب الأثرة ، فتركوا هدى الدين جانبا وأبى أكثر الناس إلا كفورا[٣٦] .

---

(٣٦) انظر ما كتبناه فى بحث الوقف فى كتابنا التزام التبرعات .

الفرع الثالث

ميراث الأبوين

أحكام إرث الأبوين فى القانون هى الأحكام التى كان معمولا بها بعينها .

وهاك جملة القول فى ذلك :

أحوال الأب :

للأب ثلاثة أحوال :

(**الأول**) : الفرض فقط وهو السدس . وذلك مع الفرع الوارث المذكر وهو الابن أو ابن الابن . وإن نزل .

(**الثانى**) : الفرض المذكور مع التعصيب ، وذلك مع الفرع الوارث المؤنث وهو البنت أو بنت الابن وإن نزلت درجة أبيها . فيأخذ الأب فى هذه الحالة مايبقى من التركة زيادة على فرضه . إذا بقى شىء .

(**الثالث**) : التعصيب المحض . وذلك عند عدم الفرع الوارث مطلقا فيأخذ كل التركة أو مابقى منها بعد فروض من يرثون معه .

والأب لا يحجبه أحد عن الميراث أصلا ، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان .

لكن قد يدركه العول فيأخذ فرضه وهو السدس عائلا .

ولا يرد عليه لأنه عاصب .

وهو يحجب من أصحاب الفروض جميع الأخوات والأخ لأم والجد . وهذا بالإجماع ، وكذا يحجب الجدة من جهته هو فقط على قول أكثر الفقهاء ـ كما سيأتى ـ ويحجب العصبات جميعا ماعدا فروع المورث كالابن وابن الابن فإنهم مقدمون على الأب فى الإرث بالتعصيب ، فالموجود منهم يحجب الأب عنه فلا يرث الأب فى هذه الحالة إلا بالفرض ، كما أسلفنا .

وبالجملة لا يرث مع الأب إلا فروع المتوفى ذكورا وإناثاً . والموجود من الزوجين والأم أو الجدة من جهتها ، وكذا الجدة من جهته على قول الإمام أحمد كما سيأتى فى موضعه .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« لما كان البين من الأوراق من واقع إعلام الوراثة عن تحقيق وفاة مورث المطعون ضدهن ومن شهادة وفاة والده أن مورثهن توفى بتاريخ قبل وفاة والده الحاصلة بتاريخ . . . . ومن ثم يرث هذا الأخير فى ابنه مورث المطعون ضدهن باعتباره أبا له لا يحجب أصلا عن الميراث إذ يرث بالفرض أو بالفرض وبالتعصيب أو بالتعصيب حسب الأحوال »[٣٧] .

أحوال الأم :

للأم ثلاثة أحوال :

(الأول) السدس ، وذلك فى صورتين .

(أ) أن يكون معها فرع وارث ، ذكرا كان أو أنثى .

(ب) أن يكون معها اثنان فأكثر من الإخوة والأخوات من أية جهة كانوا كلاهما مذكر أو كلاهما مؤنث أو أحدهما مذكر والآخر مؤنث .

(الثانى) : ثلث كل التركة وذلك عند عدم الفرع الوارث ، وعدم وجود اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات ، على ما تقدم .

(الثالث) : ثلث الباقى بعد فرض الزوج ، النصف ، أو فرض الزوجة الربع إذا نحصر الإرث فى الأب والأم وأحد الزوجين ولم يوجد اثنان من الإخوة والأخوات ، وذلك لأن وجود أكثر من واحد من جنس الإخوة يؤثر فى ميراث الأم فيحجبها حجب نقصان من الثلث إلى السدس ، ولو كان الإخوة محجوبين بالأب ، فتنبه لهذا ولا تسه عنه .

---

(٣٧) الطعن رقم ٥٥٩٦ لسنة ٦١ ق ، جلسة ١٩٩٨/٣/١٢ ، لم ينشر بعد .

وتسمى المسألة فى هذه الحالة غراء ، ففى زوج وأب وأم ، سواء كان معهم واحد من جنس الإخوة والأخوات فقط أم لم يكن يكون للزوج النصف وللأم ثلث الباقى أى ثلث النصف وهو السدس وللأب باقى الباقى تعصيبا وهو الثلث . وفى زوجة وأب وأم يكون للزوجة الربع وللأم ثلث الباقى أى ثلث ثلاثة أرباع وهو الربع وللأب باقى الباقى وهو النصف .

والأم لا يحجبها أحد حجب حرمان أصلا ، ولكنها تحجب حجب نقصان على ما بينا ، وقد يدركها العول ، وقد يرد عليها .

وهى تحجب جميع الجدات بالإجماع سواء كن من جهتها أم من جهة الأب .

هذا ـ وارث الأب مبين فى القانون فى المواد (٩ ، ٢١ ، ١٧) وارث الأم مبين فى المادة (١٤) .

البيان المفصل لما تقدم :

قال الله تعالى : ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾ فإذا ضم إلى الآية الكريمة حديث (ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقت الفرائض فهو لأولى رجل ذكر) أمكن استخراج الأحوال التى ذكرناها آنفاً .

غير أن الفقهاء اختلفوا فى :

(١) المسألة الغراء :

وهى اجتماع أحد الزوجين مع الأب والأم .[٣٨] وبعضهم يجعل ذلك مسألتين تسميان بالغراوين ، فالجمهور أعطوا الأم ثلث الباقى كما أسلفنا ، وبعضهم أعطاها ثلث الكل .

---

(٣٨) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للاحوال الشخصية ما نصه :

المادة (٢٥٨) : اصحاب ثلث الباقى .

١ ـ الأم مع احد الزوجين والأب ، إذا لم يكن ثمة فرع وارث للمتوفى ولا اثنان فاكثر من الإخوة او الاخوات مطلقا .

والغراء مؤنث الأغر ، وهو ما كان بجبهته بياض فى الخيل ، ويطلق الأغر على الأبيض والحسن من كل شيء . وسميت هاتان المسألتان غراوين لشهرتهما ، ويقال لهما العمريتان ، لقضاء عمر بن الخطاب فيهما بثلث الباقى للأم ، وقد وافقه جمهور الصحابة على ما قضى به ، وخالفه بعضهم . وقد انقسم الناس فى هاتين المسألتين إلى ثلاثة مذاهب .

الأول ـ رأى الجمهور وهو أن للأم ثلث الباقى فى المسألتين بعد نصيب الزوج أو الزوجة ، فلها مع الزوج ثلث النصف أى السدس . وإذا يكون للزوج النصف وللأم ثلث الباقى أى السدس وللأب باقى الباقى تعصيبا أى الثلث . ولها مع الزوجة ثلث ثلاثة الأرباع أى الربع ، وإذاً يكون للزوجة الربع وللأم ثلث الباقى أى الربع وللأب باقى الباقى أى النصف . وبهذا قضى عمر ووافقه جمهور الصحابة وتبعه فى ذلك أئمة المذاهب الأربعة وهو أشهر الروايتين عن على .

الثانى ـ رأى ابن عباس وهو رواية عن على ومعاذ بن جبل وبه أخذ شريح وهو مذهب أهل الظاهر وأيده ابن حزم وهو مذهب الإمامية أيضا وهو أن للأم الثلث كاملا فى المسألتين .

الثالث ـ الأخذ بقول الجمهور فى زوج وأبوين ، ويقول ابن عباس فى زوجة وأبوين ، وممن قال بهذا القول ابن سيرين على ما حكاه صاحب المغنى وغيره ، وكذا أبو بكر الأصم ماحكاه السيد فى شرح السراجية ولينظر تفسير الألوسى .

الأدلة :

قال تعالى : ﴿ **ولأبويه لكل واحد منهما السدس مما ترك إن كان له ولد فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث فإن كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾ ، فبين سبحانه فى هذه الآية الكريمة أن السدس نصيب كل واحد من الأبوين ـ الأب والأم ـ إذا كان للمتوفى ولد ، وأن فرض الأم السدس إذا كان للمتوفى إخوة .

وإذاً يكون فرضها السدس فى حالتين إذا كان للمتوفى ولد أو كان له إخوة .

أما إذا توفى عن غير إخوة وولد فلأمه الثلث وللأب الباقى ، كما يفهم من دلالة الحال ، لأنك إذا قلت اعط هذه الدراهم العشرة لزيد وبكر واجعل لزيد

منها ثلاثة مثلا ، فإنه يفهم من هذا لا محالة أن السبعة الباقية لبكر ، وهذا يسمى فى اصطلاح علم الأصول (دلالة النص) .

بقيت هنا حالة وهى ما إذا ورثه أبواه وكان معهما وارث آخر غير الولد ، ولم يوجد فى المسألة أخوة يحجبون الأم من الثلث إلى السدس ، فهل يكون للأم فى هذه الحالة أيضاً الثلث كما لو انفرد الأبوين بالميراث أو يكون لها حكم آخر ؟

هذه المسألة الخلافية بين الجمهور وابن عباس ومن تابعه .

وليلاحظ أن الذى يرث مع الأبوين فى هذه الحالة هو أحد الزوجين فقط .

قال ابن عباس أن الله تعالى فرض للأم الثلث عند عدم الولد والإخوة . وفى هذه الحالة لا ولد ولا إخوة فيجب أن تأخذ ثلث التركة بنص الكتاب . وقال ـ ﷺ ـ « ألحقوا الفرائض بأهلها فما أبقته الفرائض فلأولى رجل ذكر » . وفرض الزوج فى المسألة الأولى النصف لعدم وجود الولد ، وفرض الأم الثلث لعدم الولد والإخوة ، فيكون الباقى للأب هو السدس بنص الحديث . . وفى المسألة الثانية فرض الزوجة الربع وفرض الأم الثلث كما تقدم والباقى ١٢/٥ يكون للأب تعصيبا .

قال الجمهور إن ظاهر الكتاب يدل على أن نصيب الأم الثلث إذا انحصر الميراث فيها وفى الأب ، بدليل قوله تعالى وورثه أبواه ، أما إذا كان معهما وارث آخر ـ وهو أحد الزوجين ـ فالكتاب لم يتعرض لحكم هذه الحالة ، وبيان ذلك أنه قال : ﴿ فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه ﴾ ، فاشترط شرطين لأخذ الأم الثلث : الشرط الأول عدم الولد ، والشرط الثانى انحصار الميراث فى أبويه ، فلو لم يكن تفردهما شرطا لم يكن فى قوله (وورثه أبواه ـ فائدة وكان تطويلا يغنى عنه قوله ـ فإن لم يكن له ولد فلأمه الثلث ـ فلما قال وورثه أبواه علم أن استحقاق الأم الثلث موقوف على الأمرين جميعا[٣٩] ومنه يؤخذ أن الكتاب لم يتعرض لبيان نصيب الأم فى هذه الحالة التى وقع فيها الخلاف ، ولكن كيف يجاب عن الحديث (ألحقوا الفرائض) ؟ وليس للأم إلا فرضان السدس عند وجود الولد أو الإخوة والثلث عند عدم هؤلاء وعند انحصار الإرث فيها وفى الأب كما يفيده ظاهر

---

(٣٩) انظر اعلام الموقعين .

الكتاب ؟ يقال فى الجواب أن الأم فى هذه الحالة ليس لها فرض ، وإنما تقتسم الباقى بعد نصيب أحد الزوجين مع الأب فيأخذ ضعفها فكما يعصب الابن البنت وهما فرعا الميت كذلك يعصب الأب الأم ـ فى هذه الحالة ـ وهما أصلا الميت .

وإنما لجأ الجمهور إلى هذا الحل فى المسألتين لئلا تأخذ الأم ضعف الأب إذا كان معهما زوج أو قريبا منه إن كان معهما زوجة .

والقاعدة فى مسائل الميراث أن كل ذكر وأنثى فى درجة واحدة يأخذ الذكر ضعف الأنثى ، إلا ما استثنى من هذا الأصل بالنص ، كما فى أخ وأخت لأم وكما فى أب وأم وبنتين ونحوهما .

وقد أجاب الخضرى فى حاشيته على الشنشورى عن الحديث بأن الأب لم يتمحض للعصوبة حتى يأخذ ما أبقته الفروض فقط أهـ .

أقول كيف هذا والأب متمحض للعصوبة عند جميع علماء الفرائض فى هذه الحالة ، لأنه ليس له فرض معين إلا عند وجود الولد ، فإن كان ابنا فللأب السدس فقط وإن كان بنتا فللأب السدس فرضا والباقى تعصيبا إن بقى شىء ، وقد تعول المسألة ، وكل هذا واضح بين فكيف يقال هذا فى الجواب عن الحديث .

ثم قال الخضرى روى عن ابن عباس زيدا عن مسألة الزوجة فقال لها ثلث الباقى ، يعنى الأم ، فقال تجده فى كتاب الله أم تقوله برأيك ؟ قال زيد أقول برأيى لا أفضل أما على أب ، ثم قال قال الخطابى هذا من باب تعديل الفريضة ، لأنه لما وجد يأخذ مثيلها عند انفرادهما قاس الباقى بعد الزوج على كل المال فقسمه بينهما أثلاثا .

أقول هذا هو مراد من يقول أن الكتاب يدل أيضا على أن للأم ثلث الباقى مع الأب وأحد الزوجين ، وذلك لأن الله يقول ﴿ وورثه أبواه ﴾ . فالمال الذى يرثه الأبوان من تركة ابنهما سواء أكان كل مال التركة أم كان الباقى بعد نصيب أحد الزوجين فإنهما يقتسمانه للأم ثلثه وللأب الباقى وهو ثلثاه . لكن يرد على هذا بأن

سهام التركة تنسب دائماً لأصل المال أو مابقى بعد الوصية إن كان ثمة وصية ـ فنسبة بعض السهام إلى باقى المال بعد إخراج سهم الزوج أو الزوجة مما تأباه النصوص على ما هو المتبادر منها .

وأقول أيضا أن دعواهم أن الأصل فى الميراث أنه إذا اجتمع ذكر وأنثى فى درجة واحدة يكون له ضعف ما لها كلام لا دليل عليه ، فإن الذى جاءت به نصوص الفرائض أن هذا خاص بما إذا كان الذكر معصبا للأنثى وهو محصور فى الأبناء مع البنات وأبناء الأبناء مع بنات الابن إلخ ، وفى الإخوة لأبوين مع أخواتهن وفى الإخوة لأب مع أخواتهن فقط . أما فيما عدا ذلك فقد يكون نصيب الذكر والانثى وهما فى درجة واحدة على السواء ، كأخ وأخت لأم وكأب وأم وبنتين ، وقد يكون الذكر ضعف الأنثى بطريق الاتفاق والمصادفة كأم وأب حتى إذا كان مع الأم إخوة فلها السدس وللأب خمسة الأسداس فكيف يقال أن هذا هو الأصل على إطلاقه ؟ فالحق أن المسألة قاصرة على ما إذا كان الذكر معصبا للأنثى فقط .

على أنه فى ميراث ذوى الأرحام قد يكون للأنثى ضعف الذكر كما إذا مات شخص عن ابن بنت بنت وبنت ابن بنت للابن الثلث نصيب أمه وللبنت الثلثان نصيب أبيها على القول المفتى به ، وهو قول محمد ، لأنه يقسم على أول بطن حصل فيها الخلاف ، ويعطى ما يخص كل أصل لفرعه على ما هو مبين فى موضعه . وأما على قول أبى يوسف فالجواب بالعكس لأنه يقسم ابتداء على نفس الورثة صارفا النظر عن صفة أصولهم . فقد وجد أمامنا صور من الميراث فى كل منها ذكر وأنثى ففى إحداها تأخذ الأنثى ضعف الذكر . وبالجملة فيجب على من يدعى أن هذا هو الأصل الدليل على شرط أن يكون من نصوص الشارع لا من الآراء المحضة والأقيسة التى لا أساس لها فى الشرع .

هذا وقد قال ابن قدامة فى شرحه المغنى ونقله عنه الخضرى ، الحجة مع ابن عباس لولا انعقاد الإجماع من الصحابة على مخالفته ، قال الخضرى لأنه ليس هناك دليل قطعى يخصص دلالة الآية الظنية سوى الإجماع أهـ . أقول الحق أنه لا إجماع فى المسألة ، بدليل ما روى عن على من موافقة قوله لقول ابن عباس فيها .

وقال ابن رشد فى بداية المجتهد . وما عليه الجمهور من طريق التعليل أظهر وما عليه الفريق الثانى مع عدم التعليل أظهر ، وأعنى بالتعليل هنا أن يكون أحق سببى الإنسان ـ يريد الأب ـ أولى بالإيثار من الأم . فما يقول المسقطون للإخوة الأشقاء فى المسألة المشتركة فى هذا الكلام والأخ الشقيق أقوى حتما من الأخ لأم ، وماذا يقال فى زوج وأم وأخوين لأم وعشرة إخوة لأب أيقدم من يدلى بأحق سببى الإنسان وهو الأب على من يدلى بالأم ، وقد انعقد الإجماع على أنه لا ميراث لأولاد الأب فى هذه الحالة أم ماذا ؟

فالحق أن أحكام المواريث تستعصى عن وضع قاعدة لها مطردة فى كل الأحوال مهما حاول ذلك المحاولون ، وجزى الله كل المجتهدين خيرا .

دليل الرأى الثالث :

نقدم أن الرأى الثالث فى المسألة ملفق مما ذهب إليه الجمهور وما ذهب إليه ابن عباس فاتبع رأى الجمهور فيما إذا كان مع الأبوين زوج ورأى ابن عباس فيما إذا كان معهما زوجة . قال أصحاب هذا الرأى أنه لو جعل لها مع الزوج ثلث جمع المال لزاد نصيبها على نصيب الأب ، إذ يكون ضعفه ، وفى هذا تفضيل الأنثى على الذكر ، ولو جعل لها مع الزوجة ثلث الأصل لم يلزم ذلك التفضيل اهـ ، ولا شك أن هذه التفرقة مبنية على الرأى المحض الذى ليس له مستند من النص ، فلذا كان هذا الرأى الثالث رأيا لا ينبغى التعويل عليه .

ميراث الأم مع الجد الصحيح وأحد الزوجين

أبو يوسف جعل الجد الصحيح عند عدم الأب بمنزله الأب فورث الأم معه فى المسألتين ثلث الباقى ، وهو رواية عن أبى بكر الصديق .

وأما مذهب الجمهور ومنهم ابن عباس كما تقدم وهو رواية أخرى عن الصديق فهو أن للأم ثلث التركة كلها مع الجد قالوا إنا تركنا ظاهر قوله تعالى (فلأمه الثلث) فى حق الأب وأولناه بما أولناه به لكيلا يلزم تفضيلها عليه مع تساويهما فى القرب وأيدنا تأويله بقول أكثر الصحابة ، وأما فى حق الجد فأجريناه على ظاهره لعدم التساوى فى القرب . وقوة الاختلاف فيما بين الصحابة فى تنزيل الجد منزلة الأب عند عدمه فى الميراث .

٢ ـ كذلك وقع اختلاف فى عدد الإخوة والأخوات الذين يحجبون الأم من الثلث إلى السدس .

ذهب جمهور الصحابة والفقهاء إلى أن الإثنين من الإخوة أو الأخوات أو من الجنسين من أى نوع كانا يحجبان الأم من الثلث إلى السدس .

وذهب ابن عباس إلى أن أقل عدد تحجب به الأم من الثلث إلى السدس هو ثلاثة من الإخوة أو الأخوات ، أو منها جميعا محتجا بأن أقل الجمع ثلاثة .

وقدانتصر ابن حزم لهذا القول وبالغ فى تأييده .

وأجيب بأن حكم الإثنين فى باب الميراث كحكم الثلاثة ، فميراث البنتين كميراث الثلاث وكذا ميراث الأختين الشقيقتين أو الأختين لأب . فأقل الجمع فى الميراث اثنان ، وإذا ثبت أن حكم الاثنين كحكم الثلاثة فى استحقاق الميراث ، فكذا ينبغى أن يكون الحكم فى حق الحجب .

ثم فى حالة حجب الإخوة الأم من الثلث إلى السدس يكون السدس الذى حجبوها عنه للأب من ضمن نصيبه ، وهذا هو مذهب الجمهور .

وقيل يكون لهما ، وهو مروى عن ابن عباس ، وذلك لأنهم حجبوها ليأخذوه فإن غير الوارث لا يحجب .

ويرد عليه بأن قوله تعالى ﴿ **فإن لم يكن له ولد وورثه أبواه فلأمه الثلث** ﴾ ما يؤخذ منه أن لأبيه الباقى بعد الثلث كله وهو الثلثان . فكذا فى قوله تعالى ﴿ **فإن كان له إخوة فلأمه السدس** ﴾ أى لها السدس وللأب الباقى ، والإخوة الذين حجبوها النقصان هم وارثون بالنسبة لها لكنهم محجوبون بالأب .

وهذا بخلاف ما لو قام بهم مانع الإرث فإنهم محرومون فلا يحجبونها أصلا .

وهنا تنبيه لابد منه وهو :

قد يدعى نسب الولد رجلان ، وقد تتعارض الأدلة ولا يمكن ترجيح دليل على غيره ، وفى هذه الحالة يقضى بالنسب من كل من المدعيين صونا للولد من الضياع . فإذا مات الولد ورثه المدعيان ميراث أب واحد ، وإذا ماتا ورث الولد كل واحد منهما .

وكذا الحكم فى دعوى امرأتين أمومة ولد مع قيام العلم القطعى بأنه يستحيل أن يولد ولد واحد من امرأتين . لكن صونا للولد من الضياع يقضى بالنسب من كل واحدة منهما على بعض الآراء فى المذهب الحنفى . فتلزمان بالقيام بشئونه والإنفاق عليه ، وإذا مات الولد ورثتا ميراث أم واحدة ، وكذا إذا ماتت المرأتان ورث الولد كل واحدة منهما ميراث ابن لها[٣٩] .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن .

« إنه وإن كان يشترط لصحة الإقرار بالأبوة أن يكون الولد المقر له مجهول النسب ، فإن كان معروفا نسبه من غير المقر لا يثبت نسبه منه ، إذ لا يتصور الثبوت من اثنين فى وقت واحد ، ولا يصح القول بانتفاء النسب من الأول وثبوته من الثانى لأن النسب متى ثبت لا يقبل النقض والانتقال ، ولئن اختلفت الأقوال فى مذهب الحنفية حول متى يعتبر الشخص مجهول النسب ، فذهب البعض إلى أنه من لا يعلم له أب فى البلد الذى ولد فيه وقرر البعض الآخر أنه الذى لا يعلم له أب فى البلد الذى يوجد به إلا أن القول على أن يراعى فى الحكم بجهالة النسب عدم معرفة الأب فى البلدين معا دفعا للحرج وتحوطا فى إثبات الأنساب . »[٤٠] .

أما إذا تعادلت البينات ولم يمكن ترجيح دليل على غيره فيكون الحكم على ما سلف بيانه .

---

(٣٩) وقد فصلت هذه المسألة فى كتاب الدعوى من كتاب المرافعات الشرعية الكبير . انظر أحكام الأحوال الشخصية طبعة ١٩٩٤ ص ٥٦٤ .

(٤٠) (الطعن رقم ٢ لسنة ٤٣ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٦/٣/١٠ ـ مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٧ ص ٥٩٢) .

(الطعن رقم ٤١ سنة ٤٠ ق ـ أحوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٥/١/١٥ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٦ ص ١٦٧) .

إضافة وتكملة
ميراث الطبقة الأولى
عند الإمامية

وتتميما للفائدة أذكر هنا ميراث الأولاد والأبوين بإيجاز على مذهب الإمامية[٤١] .

قدمنا عند ذكر ترتيب المستحقين للتركة على مذهب الأمامية أن أقارب المتوفى ينقسمون إلى ثلاث طبقات ، وأن الطبقة الأولى تجمع بين الأب والأم والأولاد .

وهاك جملة القول فى حكم توريثهم :

فى هذه الطبقة لا يتصور قرب الدرجة وبعدها إلا فى الأولاد فقط دون الأبوين .

والقاعدة أن الأقرب درجة منهم يحجب من بعده فى الدرجة وعلى هذا فالبنت تحجب ابن الإبن فالميراث كله لها فرضا وردا عند عدم الأبوين وانفرادها وكذا بنت بنت مع ابن ابن ابن الميراث كله لبنت البنت لأنها أقرب درجة إلى المتوفى من ابن ابن الإبن وهكذا .

وأما إذا وجد أحد الأبوين مع بعض أولاد الأولاد فإنهم يشتركون جميعا فى الميراث .

ولا يقال أن الأب أو الأم أقرب درجة إلى المتوفى من ولد ولده ، لأن قرب الدرجة إنما يعتبر فى الصنف الواحد وهذان صنفان . وقال بعض فقهائهم أنه لا ميراث لأحد من أولاد الأولاد مع وجود الأبوين لقرب درجة هذين . لكن المعول عليه هو الأول . ثم عند فقد أولاد الصلب جميعا يقوم أولادهم مقامهم ويأخذ كل نصيب أصله ويشارك الأبوين كما كان يشاركهما أبوه وأمه .

ويحجب كلا من الزوجين والأم من الفرض الأعلى إلى الأدنى كما كان يحجبهم أصله ، لا فرق فى ذلك بين الذكور والإناث ، ولا بين أولاد الذكور وأولاد الإناث .

---

(٤١) سياتى بيان ميراث كل من الطبقتين الثانية والثالثة فى موضعه .

وذهب السيد المرتضى إلى أن أولاد الأولاد يتقاسمون المال بينهم تقاسم الأولاد ، لكن المعول عليه هو الأول . وتظهر ثمرة الخلاف فى مثل هذه المسألة إذا توفى شخص عن ابن بنت وثلاث بنات ابن فعلى قول جمهورهم يكون لابن البنت نصيب أمه الثلث ، ولثلاث بنات الابن نصيب أبيهن الثلثان . وأما على قول السيد فيقسم المال خمسة أقسام ، لابن البنت خمسان ولبنات الابن الثلاث ثلاثة أخماس بحكم القرابة وهاك بعض الأمثلة .

(١) أب : له كل المال بحكم القرابة . أم : لها الثلث فرضا والباقى ردا . أب وأم : للأم الثلث وللأب الباقى .

(٢) ابن : له كل المال . ابنان فأكثر يقتسمون المال بالسوية بنت : لها النصف فرضا والباقى ردا . وبنتان فأكثر : لهن الثلثان فرضا والباقى ردا . ابن وبنت أو أبناء وبنات : للذكر مثل حظ الأنثيين .

(٣) أب وأم وابن : لكل من الأبوين السدس وللابن الباقى . أب وابن ، أو أم وابن للأب أو الأم السدس والباقى للابن . وكذا لو تعدد الأبناء ، وكذا لو كان معهم بنت والقسمة للذكر مثل حظ الأنثيين بعد فرض الأبوين أو أحدهما .

(٤) أب وأم وبنت : لكل من الأب والأم السدس وللبنت النصف والباقى يرد عليهم أخماسا فيكون للأب الخمس وللأم الخمس وللبنت ثلاثة أخماس .

وفى أم وبنت وأب وأخوة : للأم السدس وللبنت النصف وللأب السدس والباقى يرد على الأب والبنت أرباعا ولا شىء للإخوة ، ولا يرد على الأم فى هذه الحالة لأنه مع وجود الإخوة الحاجبين لها عن الثلث لا تأخذ أكثر من السدس بأى حال من الأحوال .

وفى أب وبنت ، أو أم وبنت ، للأب أو الأم السدس وللبنت النصف والباقى يرد عليهما أرباعا سواء أكان معهما إخوة أم لا ، لأن الإخوة لا يمنعون الأم مما زاد على السدس إلا إذا كان معها الأب . وللأبوين مع البنتين فصاعدا السدسان وللبنتين أو البنات الثلثان . ولأحدهما مع البنتين أو البنات السدس ولهما الثلثان والباقى يرد أخماسا .

(٥) أب وأم وزوج . للزوج النصف وللأم ثلث كل المال وللأب الباقى وهو السدس . وفى أب وأم وزوجة أو زوجات للزوجة أو الزوجات ربع المال وللأم ثلث المال وللأب الباقى ١٢/٥ (راجع صفحة ٣٠٠) .

(٦) أب وأم وزوجة أو زوج وابن أو أبناء أو خليط من الأبناء والبنات : للزوج أو الزوجة فرضه الأدنى ولكل من الأبوين السدس والباقى للأولاد على السواء إن كانوا كلهم ذكورا وللذكر مثل حظ الأنثيين إن كانوا خليطا .

(٧) أب وأم وزوج أو زوجة وبنت أو بنات : للزوج أو الزوجة فرضه الأدنى ، وللأبوين السدسان وللبنت أو البنات الباقى .

فإن كان فى المسالة رد فهو على البنت والأبوين أو على البنتين أو البنت على حسب الأحوال ، ولا رد على أحد الزوجين ، ومع وجود الحاجب للأم من الإخوة عما زاد على السدس يرد على الأب والبنت فقط .

(٩) ابن بنت وأب وأم . لابن البنت النصف ولكل من الأبوين السدس والباقى يرد عليهم أخماسا ، وكذا لو كان مكانه بنت بنت .

(١٠) ابن ابن : له الكل نصيب أبيه . وكذا بنت الابن لها الكل نصيب أبيها .

ولأحدهما الفاضل عن الفرائض إن اجتمع مع ذوى الفروض كالأبوين أو أحد الزوجين .

(١١) أولاد ابن وأولاد بنت : لولد الإبن الثلثان وإن كان واحدا أنثى . ولولد البنت الثلث وإن كان مذكرا واحدا أو أكثر ، ولو كان معهما أبوان كان لهما السدسان والفاضل بين أولاد الابن وأولاد البنت على البيان المتقدم .

وهذا هو المعول عليه ، وهو الصحيح ، وفيه الخلافان المتقدمان . وأولاد الابن يقتسمون ما يخصهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذا أولاد البنت على المشهور ، وقيل يقتسمون على السواء .

الفرع الرابع
الإخوة والأخوات

الإخوة والأخوات إما أشقاء المتوفى وإما أن يكون إخوة له من أبيه فقط أو من أمه فقط .

ويلاحظ أنه بمقتضى أحكام القانون قد يعتبر الإخوة الأشقاء فى بعض الصور إخوة للمتوفى من جهة الأم فقط وتلغى قرابة الأب فيشتركون مع إخوته وأخواته من أمه فى الثلث على السواء سواء أكان معهم أخوات شقيقات أيضا أم لا ، ولا يفضل فى هذه الحالة مذكر على مؤنث .

وإما على ما كان عليه العمل فلا اشتراك بينهم ولا إلغاء لقرابة الأب .

وإذا كان مع أولاد الأم أخوات لأبوين إناث فقط فلا اشتراك بالإجماع . بل لكل فريق فرضه أن لم يكن محجوبا ، وقد تعول المسألة .

وهنا ملاحظة أخرى فى الفرق بين ما كان عليه العمل وما جاء فى القانون وهو إذا كان مع الفريقين جد صحيح ، فالجد يحجب جميع الإخوة والأخوات على ما كان عليه العمل خلافا للقانون ، على ما سيأتى .

وفيما عدا ذلك لا تغيير بين ما كان عليه العمل وما جاء به القانون من الأحكام فى إرث الإخوة والأخوات .

وهاك جملة القول فى ذلك .

إرث الإخوة والأخوات لأم

جاء فى المادة (١٠) من القانون مانصه .

« لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للاثنين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم فى القسمة سواء . وفى الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض للتركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعا على الوجه المتقدم » .

وأقول ـ إن أولاد الأم يحجبون عن الميراث بالفرع الوارث مطلقا مذكرا كان أو مؤنثاً وكذا بالأصل الوارث المذكر . وعلى هذا فلا ميراث لأحد منهم مع الابن ولا مع ابن الابن مهما نزل ، ولا مع البنت ولا بنت الابن مهما نزلت درجة أبيها ، ولا مع الأب ولا مع الجد الصحيح مهما علا .

وهم لا يحجبون أحدا حجب حرمان .

وإنما يحجب الاثنان منهم فأكثر الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس ، كما تقدم .

ويلاحظ أنه لا يرث أحد من الورثة مع من يدلى به إلا أولاد الأم مع الأم فقط(٤٢) .

وقد يدرك العول أولاد الأم ، وقد يرد عليهم .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية ما نصه :

مادة (١٠) أخذ بمذهب الإمام الشافعى فى المسألة المشتركة ، وهى خاصة بما إذا وجد مع الإخوة لأم أخ شقيق أو إخوة أشقاء منفردون أو مع أخت شقيقة أو أخوان شقيقان واستغرقت أنصباء ذوى الفروض التركة ، ولم يبق شىء للإخوة الأشقاء يرثونه تعصيبا . فلا تتحقق المسألة المشتركة إذا وجد أخ واحد لأم ، أو وجد مع الإخوة لأم ، أخت شقيقة أو أخوات شقيقات فقط لأنهن يرثن فى هذه الصورة بالفرض ولا تتحقق أيضا إذا بقى للإخوة الأشقاء شىء بعد أنصباء أصحاب الفروض . وصورتها ـ زوج وأم وإخوة لأم وإخوة أشقاء . ومذهب الشافعى قسمة الثلث (فرض أولاد الأم) عليهم وعلى الإخوة الأشقاء ذكورا وإناثا بالسوية بين الجميع ، لا فرق بين الذكر وانثى منهم فللزوج النصف فرضا وللأم السدس فرضا وللإخوة لأم والإخوة الأشقاء الثلث بالسوية بينهم . وقد دعا للأخذ بهذا المذهب والعدول عن مذهب الحنفية القاضى بعدم استحقاق الإخوة الأشقاء شيئا ، وبانفراد الإخوة لأم بالثلث أن المصلحة تقضى بعدم

---

(٤٢) هذا ما كان عليه العمل ، وإما على ما جاء فى القانون فإن الإخوة والاخوات لابوين او لاب يرثون مع وجود الجد وهم يدلون به وسياتى كل ذلك فى موضعه .

سقوطهم وبإهدار قرابة الأب وتوريثهم بقرابة الأم مادام لم يبق لهم شيء يرثونه بالتعصيب ، وإلا كانت قوة قرابتهم مدعاة لحرمانهم من الميراث مع اعطائه للأضعف قرابة وهم الإخوة لأم . أهـ[٤٣] .

أقول إن المسألة المشتركة لا يمكن تحققها على مذهب الأمامية وذلك لأن فيها ، أما وإخوة ، والأم من أهل الطبقة الأولى ، والإخوة من أهل الطبقة

الثانية ، والطبقة الأولى حاجبة للطبقة الثانية ولو كان الموجود من أهل الطبقة الأولى فردا واحدا ، كما أسلفنا . وأما إذا كان مكان الأم جدة فسيأتى تفصيل القول فى ذلك فى موضعه .

وهاك شرح المسألة المشتركة :

وصورتها أن تتوفى امرأة عن زوجها وأمها أو جدتها الصحيحة وعن اثنين أو أكثر من أولاد أمها سواء أكانوا كلهم ذكورا أم أناثا أم خليطا من الذكور والإناث ، وعن أخ شقيق أو إخوة أشقاء سواء أكان مع ذلك الشقيق أو الأشقاء أخت شقيقة أو أكثر . فإذا فقد قيد من هذه القيود فهى مسألة أخرى غير المشتركة . وهى بكسر الراء وفتحها . ويقال لها المشركة بكسر الراء أو فتحها (انظر الشنشورى على الرحبية مع حاشية الخضرى وشرح الترتيب) .

وقد انقسم العلماء فى جواب هذه المسألة من لدن الصحابة فمن بعدهم إلى قسمين .

ففريق منهم لا يعطى الأخ الشقيق سواء انفرد أم تعدد شيئا من التركة . وذلك لأن للزوج النصف وللأم أو الجدة السدس ولأولاد الأم الثلث ، وبهذا

---

(٤٣) وجاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :
المادة (٢٨٢) : يرث الاخ الشقيق بالتعصيب ، إلا فى المشتركة وهى : زوج . وام او جدة ، وعدد من الإخوة لام ، واخ شقيق او اشقاء .
للزوج ، النصف ، وللام او الجدة السدس ، ويقسم الثلث بين الإخوة لام والإخوة الاشقاء للذكر مثل الانثى .

تستغرق التركة فلا يبقى للشقيق شيء لأنه إنما يرث بالتعصيب فهو يأخذ كل التركة إذا لم يكن معه أحد من أصحاب الفروض أو يأخذ الباقى إن بقى شيء بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ، ولم يكن معه عاصب أقوى منه ، وفى هذه الحالة لم يبق شيء من التركة حتى يأخذه وإذا فلا شيء له ، وكذا الحكم لو كان معه أخت شقيقة فإنها لا تأخذ شيئا أيضا لأنها فى هـذه الحالـة ترث بالتعصيب ، أما إذا لم يكن معها أخ شقيق فإنها تأخذ فرضها سواء أكانت واحدة أم متعددة وتعول المسألة .

وممن ذهب إلى هذا القول من الصحابة عمر بن الخطاب فى حكومته الأولى ، وزيد بن ثابت فى إحدى الروايتين عنه . وهو مروى عن على وابن عباس وابن مسعود وآخرين من كبار الصحابة وبه قال أحمد وأبو حنيفة وأصحابه وهو قول للشافعى .

وفريق ألغى قرابة الأب واعتبر الأخ الشقيق أخا لأم وأشركه فى الميراث مع أولاد الأم ، وإذا كان مع الأخ الشقيق أخت شقيقة اعتبرت هى أيضا فى هذه الحالة أختا لأم ، وإذا يشترك الجميع فى الثلث باعتبارهم إخوة من أم ، ويستوى فى القسمة أيضا الذكور والإناث منهم جميعا ، وذلك لأننا ألغينا قرابة الأب فألغيت تبعا لها صفة التعصيب .

وممن ذهب إلى هذا القول عمر بن الخطاب فى حكومته الآخرة . وهو قول عثمان وأشهر الروايتين عن زيد بن ثابت . وبه قال مالك والشافعى فى أشهر الروايتين عنه ، وهى المذهب .

(أقول ياليت شعرى هل بلغ هؤلاء الفقهـاء الأجلاء حـديث « ألحقوا الفرائض » وإذا كان قد بلغهم فكيف خالفوا النص ومالوا مع الرأى ؟ يجب النظر فى هذا الموضوع نظرا جيدا) .

وقد وقعت هذه الحادثة فى خلافة عمر مرتين على ما قالوا ، فقضى فى المرة الأولى بأنه لا شيء للأخ الشقيق ، فلما كان المرة الثانية وأراد أن يقضى بذلك قيل له هب أن أباهم كان حمارا أو حجرا ملقى فى اليم أليست أمهم واحدة ؟ فإذا لم ينفعهم الأب فلا ينبغى أن يضرهم ، فقضى بالتشريك بين الإخوة للأم والإخوة

الأشقاء كأنهم كلهم أولاد أم بعد أن أسقطهم فى قضائه الأول ، فقيل له فى ذلك ، فقال ذلك على ما قضينا وهذا على ما نقضى .

ويؤخذ من هذا أنه إذا مضى حكم كان مبينا على اجتهاد فلا ينقض باجتهاد آخر ، بل يبنى الحكم المستقبل على الاجتهاد الثانى ، ولا يتعرض لما قضى به أولا .

أدلة الفريقين ممتزجا بعضها ببعض

(أ) حديث « أحلقوا الفرائض بأهلها فما بقى فلأولى رجل ذكر » ، ولا شك أن الأخ الشقيق عاصب باتفاق الفريقين فليس له من التركة إلا ما أبقته أصحاب الفرائض ، وفى هذه المسألة لم يبق من التركة شىء فليس له شىء . فيجيب عن هذا الفريق الثانى بأننا لم نعط الأخ الشقيق باعتباره عاصبا وإنما أعطيناه باعتباره أخا لأم فما يأخذه فهو إنما يأخذه على سبيل الفرض بدليل مساواة الأخت الشقيقة له فى ذلك إذا كانت معه ، وإذا كان الأمر كذلك فلا مخالفة للحديث . يوضح ذلك أن الأخ الشقيق هو أخ لأم وأخ لأب معا وجهة التعصيب فيه إنما هى من حيث كونه أخا لأب ، ولا يلزم من حجبه من هذه الحيثية ألا يأخذ من التركة بالاعتبار الآخر ، ونظيره فى ذلك ابن عم هو أخ لأم ، فلو كان هذا مكان الأخ الشقيق لورث باعتباره أخا لأم مع كونه لا يبقى له شىء من التركة من حيث هو ابن عم ، فليكن الأخ الشقيق كذلك وارثا باعتبار وغير وارث باعتبار آخر . فيرد على هذا الكلام الفريق الأول بأن اشتراك قرابة الأب والأم معا فى الأخ الشقيق كونت وحدة لها اسم خاص ، فلا يقال فلان أخو فلانة من أبيها وأخوها من أمها كما يقال هو أخوها لأمها وابن عمها لأبيها ، بل يقال هو أخوها شقيقها . فالقرابتان هنا اتحدتا وكونتا قرابة واحدة ذات اسم واحد بخلاف الأخ لأم الذى هو ابن عم فيجب عن ذلك الفريق الثانى بأنه لا مانع من اعتبار كل قرابة على حدة فى الأخ الشقيق إذا ترتب على عدم هذا الاعتبار تفضيل ماهو مساو ومشارك له فى إحدى القرابتين عليه . وهذا هو ما لاحظه عمر ـ رضى الله عنه ـ فى حكومته الثانية ووافقه عليه زيد ابن ثابت ـ رضى الله عنه ـ فيرد على ذلك الفريق الأول بأن هذا التفضيل ليس من صنعنا وإنما هو صنع الشارع كما هو المتبادر من نصوص الكتاب والسنة ، وليس لنا أن نستحسن حكما برأينا بل لابد من أن

يكون له سند شرعى ، وما ذهبتم إليه من التشريك ليس له مستند شرعى إلا مجرد الرأى ، وهذا مما لا ينبغى الاستناد إليه فى تقرير الأحكام الشرعية . فيجيب عن ذلك الفريق الثانى بأن المستند الشرعى موجود وهو مالحظناه من تقديم الأقوى على الضعيف فى الإرث ، وهذا هو قاعدة المواريث ، فإذا أمكن تأويل النصوص الظاهرة وتنزيلها على ذلك كان هذا أولى وأحرى .

(ب) فى آية الكلالة الأولى الورثة أولاد الأم بالإجماع فللواحد منهم ذكرا أو أنثى السدس عند الانفراد وللاثنين فأكثر الثلث يشتركون فيه على السواء لا فرق بين مذكرهم ومؤنثهم . وفى آية الكلالة الثانية الورثة هم الأشقاء وأولاد الأب بالإجماع ، وقد نص فيها على أن للذكر مثل حظ الأنثيين . إذا تقرر هذا فلا ينبغى أن يجعل الأجناس المختلفة جنسا واحدا ولا سيما وقد صرح الشارع بحكم كل جنس على حدته تصريحا لا شك فيه ، فكيف مع هذا نجعل الأشقاء بمنزلة أولاد الأم ونلغى نسبتهم إلى الأب ، ونعطى الأخت الشقيقة مثل ما نعطى الأخ الشقيق تماما ، أليس فى هذا مخالفة صريحة لنص الآية الثانية وخلط أجناس الوارثين بعضهم ببعض ؟ أقول هذا الدليل قد أورده ابن القيم وهو فى منتهى القوة ، لكن قد علمت من مناقشة الدليل الأول أن الفريق الثانى ألغى قرابة الأب للأسباب المبينة هناك ، لكن رأى الفريق الأول هو الألصق بالنصوص والمتبادر من ظاهرها .

(جـ) إذا توفيت امرأة عن زوج وأم وعشرين أخا شقيقا وأخ لأم واحد فبإجماع العلماء من الفريقين يكون للأخ لأم السدس وللإخوة الأشقاء جميعا الباقى وهو السدس يقتسمونه لكل واحد منهم جزء من عشرين منه ، فإذا كان الأخ يفضل الأشقاء إلى هذه الدرجة مع كونهم يشاركونه فى الأم أيستبعد أن يسقط اثنان من أولاد الأم الإخوة الأشقاء جميعا ؟ فيجيب عن ذلك الفريق الثانى بأنه إذا توفيت امرأة عن أخ شقيق واحد وعشرين أخا لأم يكون لهؤلاء العشرين الثلث يشتركون فيه على السواء ، والثلثان للأخ الشقيق وحده ، فهذا كذلك ، لكن هذا الرد ضعيف أمام القواعد كما لا يخفى .

وبعد فرحم الله ابن حزم إذ يقول : ليست المواريث على قدر التفاضل فى القرابة دائما بل هى كما جاءت النصوص فقط أ هـ .

وأقول أن هذه المسألة قد تعارض فيها الرأى مع ظواهر النصوص ، وذق فيها فهم المناط وتردد النظر . والله أعلم .

ومما تقدم نعلم أنه لو كان مكانِ الأخ الشقيق أخ أو إخوة لأب ومعهم أخوات لأب أو ليس معهم فلا يأخذون شيئا بالإجماع فى المسألة المشتركة .

أما إذا كان بدل الأخ الشقيقِ أخت شقيقة أو أخت لأب أو أكثر من ذلك فلها فرضها وتعول المسألة حينئذ . والسبب فى ذلك واضح ، لأن الأخت إذا انفردت عن أخيها ولم تكن محجوبة فإنها ترث بالفرض ، بخلاف الأخ فإنه يرث بالتعصيب ومنزلته بعد أصحاب الفروض .

(تتمة) : من المعلوم أن الأخ الشقيق يحجب الأخت لأب بالإجماع ، وأن الأخ لأم لا يحجبها بالإجماع ، فإذا وجد فى المسألة المشتركة مع الأخ الشقيق أخت لأب أو أكثر فهل يحجبها كذلك بعد أن ألغينا قرابة الأب واعتبرناه أخا لأم فقط ، أو ترث معه بناء على هذا الاعتبار وتعول المسألة حينئذ ؟ الجواب أنها لا ترث معه شيئا ، وذلك لأن إلغاء قرابة الأب إنما هو لأجل ألا يسقط الأخ الشقيق فيحرم من الميراث ، لكن صفته الحقيقية باقية له فى حق حجبه أولاد الأب جميعا ذكورا وإناثا ، فهو أخ لأم باعتبار كونه وارثا لا يسقط ، وأخ شقيق باعتبار كونه حاجبا من دونه ، إفادة فى شرح الترتيب ، وحكى فيه عن بعض معاصريه من المفتين أنه أخطأ فى الفتوى فى ذلك فجعل للأخت لأب معه النصف فتعول المسألة إلى تسعة ، وللأختين فأكثر الثلثين فتعول المسألة إلى عشرة ، ثم قال ذلك المفتى كذا قالوا ، ثم قال صاحب الترتيب أن هذا قول فاسد مخترع مخالف لإطلاق الإجماع ونقل ما يؤيد ذلك فراجعه (انظر شرح الترتيب ، وشرح الرحبية مع حاشية الخضرى والمغنى وإعلام الموقعين) .

وتتميما للفائدة أذكر هنا المسألتين المالكية وشبه المالكية(٤٤) .

المسألة المالكية :

صورتها « جد وزوج وأم وأخوان ، أو أختان ، أو أخ وأخت لأم وأخ أو إخوة لأب .

فعلى مذهب زيد يأخذ الجد $\frac{1}{6}$ والزوج $\frac{1}{2}$ والأم $\frac{1}{6}$ والباقى وهو سدس للأخ أو الإخوة لأب ، ويسقط أولاد الأم بالجد .

وعلى مذهب مالك : للزوج $\frac{1}{2}$ وللأم $\frac{1}{6}$ وللجد الباقى وهو $\frac{1}{3}$ ولا شيء لأولاد الأم ولأولاد الأب . وحجة مالك فى هذا لأن الجد لو لم يكن موجودا فى المسألة لم يكن لأولاد الأب شيء لاستغراق الفروض كل التركة ، وإخوة لأب إنما يرثون بالتعصيب ، ولم يبق لهم شيء ا هـ أى فى حال افتراض عدم الجد ، فإذا

وجد فلا ينبغى أن يستفيدوا من وجوده لأن مركزهم لم يتغير لوجود أولاد الأم وإن كانوا محجوبين بالجد .

المسألة شبه المالكية :

صورتها : جد وزوج وأم وأخوان أو أختان أو أخ وأخت لأم وأخ شقيق أو إخوة أشقاء .

فعلى مذهب زيد يأخذ الزوج $\frac{1}{2}$ والأم $\frac{1}{6}$ والجد $\frac{1}{6}$ والباقى وهو سدس للأخ الشقيق أو الأشقاء ، ويسقط أولاد الأم بالجد .

وعلى مذهب مالك للزوج $\frac{1}{2}$ وللأم $\frac{1}{6}$ وللجد الباقى بعد ذلك وهو $\frac{1}{3}$ ولا شيء للإخوة الأشقاء ، وأولاد الأم محجبون بالجد . والحجة فى هذا أن

---

(٤٤) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للاحوال الشخصية ما نصه :

المادة (٢٨٣) : لا يحجب الجد الاخ الشقيق او لأب ، إلا فى المالكية وشبهها . المالكية : زوج ، وام ، وجد ، وإخوة لام ، واخ لأب .

للزوج النصف ، وللام السدس وللجد الباقى بالتعصيب .

شبه المالكية : زوج ، وام ، وجد ، وإخوة لام ، واخ شقيق .

للزوج النصف ، وللام السدس ، وللجد الباقى بالتعصيب .

الأشقاء عند عدم وجود الجد فى هذه المسألة لا يرثون شيئا بالتعصيب وإنما يشاركون أولاد الأم فى الثلث باعتبار الجميع أولاد أم على هذا الاعتبار قد ألغينا قرابة الأب فى حق الأشقاء ، ومن المعلوم أن الجد يحجب أولاد الأم جميعا فهو يحجب الأشقاء أيضا على هذا الاعتبار بعد إلغاء قرابتهم من أب فلا يرثون شيئا .

وهذه المسألة الثانية قيل أن مالكا لم يتكلم فيها ، وإنما أخذ أصحابه حكمها من حكم المالكية ، وقيل أنه تكلم فيها(٤٥) .

الإخوة والأخوات لأبوين

الأخ الشقيق :

اتفق القانون مع ماكان عليه العمل :

على أن الأخ لأبوين يرث بالتعصيب بنفسه واحدا كان أو أكثر من واحد .

وعلى أنه يحجب عن الميراث بالفرع الوارث المذكر فقط وبالأب ، وهذا بالإجماع .

وعلى أنه إذا كانت معه أخت لأبوين أو أكثر عصبت به للذكر ضعف الأنثى ، وتحجب بمن يحجبه .

واختلفا فيما إذا كان بدل الأب جد .

فعى ما كان عليه العمل يكون الجد حاجبا للإخوة والأخوات لأبوين كما يحجبهم الأب .

وعلى ماجاء بالقانون لا يحجبهم ، على ما ستراه فيما يأتى .

والأخ الشقيق مقدم على من بعده من العصبيات ابتداء من الأخ لأب فيحجبهم جميعا .

---

(٤٥) انظر شرح الدرة البيضاء وحاشيتها .

الأخت الشقيقة :

ترث بالفرض ، وبالتعصيب بالغير وبالتعصيب مع الغير .
(أ) فلها النصف فرضا إن كانت واحدة عند عدم الحاجب والعاصب .
(ب) وللاثنتين فأكثر الثلثان فرضا كذلك .
وقد يدركها العول .
وقد يرد عليها .

وعند التعدد تحجب الأخت لأب ولو تعددت عن الفرض ، فإن كان مع الأخت لأب أخ لأب ورثت بالتعصيب به للذكر ضعف الأنثى .

وترث بالتعصيب بالغير إذا كان معها أخ لأبوين للذكر ضعف الأنثى .
وترث بالتعصيب مع الغير إذا كان للمتوفى فرع وارث مؤنث كبنت أو بنت ابن ، وفى هذه الحالة تأخذ الأخت لأبوين الباقى إن بقى شيء ، وإذا كان معها أخ لأبوين اقتسما ذلك الباقى للذكر ضعف الأنثى وكذا الحكم لو تعدد كلاهما أو أحدهما .

ومتى صارت عصبة مع الغير كانت فى قوة الأخ الأبوين فتحجب الأخ والأخت لأب كما يحجب كلا منها الأخ الشقيق(٤٦) .

---

(٤٦) الحديث المروى عن هزيل فى صفحة (٢٩٤) يؤخذ منه ان الاخت تكون عصبة مع البنت . وهذا حديث صحيح وقد اخذ به على اطلاقه الائمة الاربعة ابو حنيفة ومالك والشافعى واحمد . لكنه يتعارض مع حديث (الحقوا الفرائض ، وهو صحيح ايضا فى مثل بنت واخت لابوين واخ لاب . فبمقتضى الحديث الثانى يكون الباقى بعد فرض الفرع الوارث المؤنث للعاصب ، وهو هنا الاخ لاب ، وعلى ما ذهب إليه الائمة الاربعة يكون الباقى للاخت . لكن إذا حمل ماجاء فى حديث هزيل على عدم وجود العاصب زال الاشكال . وعلى هذا يكون الباقى بعد فرض البنت وبنت الابن للاخت لابوين او لاب إذا لم يوجد عاصب اصلا للمتوفى ابتداء من الاخ لاب . فإذا وجد عاصب كان الباقى له . ولا شيء للاخت إلا إذا تعصبت باخيها الذى هو فى درجتها وقوتها . وإلى هذا ذهب ابو محمد بن حزم ، وقال انه قول اسحق بن راهوية ، وبه ناخذ ، وايد قوله هذا بانه ليس فى شيء من الروايات عن الصحابة فى هذه المسالة انهم ورثوا الاخت مع البنت إذا كان فى الورثة عاصب . ولا يخفى ان فيما ذهب إليه ابن حزم العمل بالحديثين جميعا ، كل حديث فى موضعه . إذا تقرر هذا اقول : ليس لمن قدم الاخت لابوين على الاخ لاب ، فى اخذ باقى التركة بالتعصيب عند اجتماعهما دليل على ما ذهب إليه ، وكذا من قدم الاخت لاب على ابن الاخ لابوين ، فى ذلك . كما يؤخذ مما تقدم ، إلا إذا الغى النص واخذ بالراى ، وانى هذا .

ويحجبها كل من يحجب الأخ لأبوين .
وحالتها كحالة أخيها على ما أسلفنا .

الإخوة والأخوات لأب

الأخ لأب :

حكمه كحكم الأخ لأبوين فى كل ما تقدم عند عدم الأخ لأبوين .
وإذا كان معه أخت لأب فإنها تعصب به كما تعصب الأخت لأبوين بأخيها .
ويحجبه الأخ لأبوين وكل من يحجب الأخ لأبوين .
وعند عدم الأخ لأبوين يكون حال الأخ لأب مع الجد كحال الأخ الشقيق .
والأخ لأب مقدم على من بعده من العصبات ابتداء من ابن الأخ لأبوين .
وهو لا يحجب أحدا من أصحاب الفروض .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« وإذ كانت دعوى المطعون ضدهم هى دعوى إرث بسبب الإخوة وهى متميزة عن دعوى إثبات الزوجية أو إثبات أى حق من الحقوق التى تكون الزوجية سبباً مباشراً لها ؛ فإن إثبات الإخوة الذى هو سبب الإرث لا يخضع لما أورده المشرع فى المادة ٩٩ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية من قيد على سماع دعوى الزوجية أو الإقرار بها إذ لا تأثير بهذا المنع من سماع دعوى النسب سواء كان النسب مقصوداً لذاته أو كان وسيلة لدعوى المال ؛ فإن هذه الدعوى باقية على حكمها المقرر فى الشريعة الإسلامية وفقاً للمذهب الحنفى حتى وإن كان النسب مبناه الزوجية الصحيحة ؛ ولما كان يجوز إثبات الإخوة لأب وهى سبب الإرث فى النزاع الراهن بالبينه فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يعرض لغير ماهو مقصود أو مطلوب بالدعوى إذ يكفى ثبوت النسب بأحد الطرق المقررة شرعاً ؛ وهى البينة والإقرار والزواج الصحيح أو الفاسداً والوطء بشبهه ؛ لما كان ذلك ؛ وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بثبوت نسب المطعون ضدهم إلى والدهم

واستحقاقهم الإرث فى تركه بصفتهم إخوة لأب على سند من البيئة الشرعية التى إطمأنت إليها المحكمة وما تضمنته الدعوى من قرائن مدعمة بالمستندات ، وطبق الحكم الشريعة الإسلامية على دعوى النسب التى أقيمت تبعاً لدعوى الإرث ابتغاء تعيين الورثة وتحديد أنصبائهم فى التركة ؛ فإنه يكون قد إنتهى إلى قضاء صحيح » (٤٧) .

الأخت لأب :

ترث بالفرض وبالتعصيب بالغير وبالتعصيب مع الغير .

(أ) فلها النصف فرضا إن كانت واحدة عند عدم الحاجب والعاصب وعدم الأخت لأبوين .

(ب) وللاثنتين فأكثر الثلثان ، كذلك .

(جـ) ولها السدس تكملة للثلثين عند وجود أخت لأبوين واحدة لافرق فى ذلك بين أخت لأب واحدة أو أكثر ، عند عدم العاصب والحاجب .

وقد يدركها العول .

وقد يرد عليها .

وترث بالتعصيب بالغير إذا كان معها أخ لأب للذكر ضعف الأنثى فى جميع الأحوال .

وترث بالتعصيب مع الغير إذا كان للمتوفى فرع وارث مؤنث ، وذلك عند عدم الأخت لأبوين وعدم الحاجب . وإذا كان معها أخ لأب اقتسما ذلك للذكر ضعف الأنثى .

ومتى صارت عصبة مع الغير كانت فى قوة الأخ لأب ، فتحجب كل من يحجبه الأخ لأب ابتداء من ابن الأخ لأبوين .

---

(٤٧) (الطعن رقم ١١٤ لسنة ٦٤ ق احوال شخصية . جلسة ١٩٩٨/١١/٣٠ لم ينشر بعد) .

ولا تحجب أحدا من أصحاب الفروض مطلقا ، ولا من العصبات إلا فى الصورة المذكورة آنفا .

ويحجبها الأخ لأبوين وكل من يحجب الأخ لأبوين ، وكذا الأختان - بريس فأكثر ، على ما أسلفنا .

وحالها مع الجد كحال الأخت لأبوين عند عدمها .

لكنها ترث أيضا مع وجود الأخت لأبوين ، بخلاف الأخ لأب مع الأخ لأبوين ، وسيأتى تفصيل الكلام فى ذلك .

هذا - وأحكام ميراث الإخوة والأخوات لأبوين ولأب مبعثرة فى القانون وليس فيها ما يخرج عما ذكرته هنا ، فلا حاجة إلى ذكرها هنا منعا للتكرار بدون فائدة .

وهاك البيان المفصل لميراث الإخوة والأخوات جميعا مع ايراد الأدلة فى مواضع الخلاف .

قال تعالى : ﴿ وإن كان رجل يورث كلالة أو امرأة وله أخ أو أخت فلكل واحد منهما السدس فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء فى الثلث من بعد وصية يوصى به أو دين غير مضار ﴾ ، وقال تعالى : ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة إن امرؤ هلك ليس له ولد وله أخت فلها نصف ما ترك وهو يرثها إن لم يكن لها ولد فإن كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾[٤٨] .

واشتقاق الكلالة إما من قوله تكلله النسب أى أحاط به كالأكليل الذى يحيط بالرأس .

وعلى هذا يكون معنى (يورث كلالة) أى يورث حال كونه ذا كلالة أى ذا

---

(٤٨) قال فى اللباب روى النسائى من طريق ابى الزبير عن جابر قال اشتكيت فدخل على رسول الله ﷺ فقلت يارسول الله : اوصى لاخواتى بالثلث ؟ قال احسن ، فقلت بالشطر ؟ قال احسن . ثم خرج ثم دخل على وقال لا اراك تموت فى وجعك هذا ، ان الله انزل - او بين - ما اخواتك ، وهو الثلثنان . فكان جابر يقول . نزلت هذه الآية فى ﴿ يستفتونك قل الله يفتيكم فى الكلالة ﴾ والسائل هو جابر - رضى الله عنه - وكان له اخوات ولم يكن له ولد . وآية الكلالة الثانية هى آخر آية نزلت فى احكام المواريث كما رواه البخارى ومسلم .

قرابة تحيط به ، وعلى هذا التأويل يكون ميراث الكلالة عند عدم الأصول والفروع للمتوفى ، وهذا على عمومه قول لبعض فقهاء الزيدية وهو ما يفهم من مذهب الإمامية لأن إرث الكلالة لا يتحقق إلا عند عدم الوالدين والأولاد جميعا ، لكن الكلالة عندهم تتحقق مع وجود الأجداد والجدات من الأصول ، وقيل أن الكلالة تتحقق عند عدم الولد فقط أخذا من ظاهر الآية الثانية وقد روى هذا عن ابن عباس لكن الذى صح عن ابن عباس هو أن الأخ والأخت لأم يرثان السدس الذى حجبا الأم عند مع وجود الأب ، غير أن الرواية المشهورة عنه هى كقول الجمهور . وأما أن الكلالة تتحقق بعدم الولد فقط فإنه يترتب على هذا أنه لو توفيت امرأة عن زوجها وأمها وأبيها وأخيها لأمها فإنه لا يبقى للأب شيء بعد الفروض وهذا لم يقل به أحد من الأمة ، ولا يظن بمثل ابن عباس أن يقول به مع علمه وجلالة قدره .

وذهب جمهور الأمة إلى أن الكلالة هى عدم الولد إطلاقا وعدم الأب ، وأما الأم فوجودها لا يتنافى مع تحقق معنى الكلالة ، واختلف الجمهور فى الجد بالنسبة للإخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، على ما سيأتى فى ميراث الجد معهم ، وأما الإخوة والأخوات لأم فهم محجوبون بالجد إجماعا إلا ماروى عن ابن عباس وهم مذهب الإمامية بالإجماع فهم يرثون مع الجد عندهم .

والحاصل أن الأمة كلها أجمعت إجماعا لا شك ولا ريب فيه على أن الكلالة لا تتحقق مع وجود الأب والولد ، واختلفوا فيما عدا ذلك على ما أسلفنا .

وقيل إن معنى الكلالة البعد والضعف فنسب غير الأصول والفروع ضعيف وبعيد ، وأما نسب من هم مع المتوفى على عمود النسب فهو قوى وقريب . تقول كل فلان عن فلان أى تباعد عنه ، وفلان كل أى ضعيف وسيفه كليل أى لا يقطع ، وبصره كليل أى ضعيف ، ولسانه كليل أى عيى . وعلى هذا يكون معنى الكلالة فى الآية النسب البعيد أو الضعيف وهو نسب من عدا الولد والأب على قول الأكثرين وأما الأب والأولاد فنسبهم قريب وقوى بالإجماع .

هذه خلاصة ما قالوه فى هذه المسألة ، وبالله وحده التوفيق .

وبعد ما تقدم أقول : قد اتفقت كلمة الأمة على أن المراد بالأخ والأخت فى آية الكلالة الأولى الأخ والأخت لأم ، وعلى أن المراد بهما فى الآية الثانية الأخوة والأخوات لأبوين أو لأب ، وهذا اجماع متيقن لا شك ولا ريب فيه .

ميراث الإخوة والأخوات لأم :

ويكون معنى الآية الأولى أنه إذا مات رجل أو امرأة وكان ذلك الميت وقت موته كلالة أى لا ولد له ولا والد ، وكان له أخ أو أخت من أم فلذلك الأخ أو تلك الأخت السدس عند الانفراد . فإذا وجد منهم اثنان أو أكثر فهم شركاء فى الثلث على السواء ، لا فرق بين ذكورهم وإناثهم فى ذلك وذلك لأنهم يرثون بقرابة الرحم لا بالتعصيب وكون حظ الذكر مثل حظ الأنثيين إنما هو فى الإرث بالتعصيب لا بالرحم ، كما يؤخذ من آيات المواريث . وبهذا البيان يضعف ما روى عن ابن عباس من أن القسمة بينهم تكون بجعل نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى يوضحه أنه قال فهم شركاء فى الثلث ، والشركة تقتضى المساواة عند الإطلاق . تقول هذه الدار مشتركة بين زيد وبكر ، فعند عدم البيان هى نصفان بينهما (وانظر المحلى) .

ومن الآية الكريمة يؤخذ أحوال الإخوة والأخوات لأم إرثا وحجبا وهو ظاهر لا يحتاج إلا إلى بيان المراد من الإرث كلالة .

ميراث الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب :

هاك جملة القول فيه على ما يؤخذ من آية الكلالة الثانية ومن النصوص الأخرى فى الموضوع .

١ ـ إذا لم يكن للمتوفى ولد أصلا فلأخته النصف فرضا ، وإن كان له أختان فلهما الثلثان فرضا أيضا ، وكل هذا بنص الآية . لكن يشترط بالإجماع عدم وجود الأب كذلك ، كما أسلفنا . وإذا كانت الأخوات أكثر من اثنتين فلهن الثلثان أيضا أخذا من حديث جابر (انظر هامش صفحة ٣٢٥) ، وذلك لأن جابرا كان له سبع أخوات كما فى بعض روايات الحديث وهى الرواية التى أوردها فى المحلى . وهذا الحكم أيضاً بالإجماع .

فإن كانت الأختان أو الأخوات كلهن لأبوين أو كلهن لأب اشتركن فى الثلثين على السواء .

وإن كان بعضهن لأبوين وبعضهن لأب ، فإن كان اللاتى لأبوين أكثر من

واحدة فلا شيء للاتى لأب من الفرض المقدر للأخوات ، وإن كان الموجود أختا واحدة لأبوين فلها وحدها النصف ، والباقى وهو السدس للاتى لأب يقتسمنه على السواء إذ هو فرضهن فقط فى هذه الحالة ، وإن كانت واحدة منهن أخذته وحدها فرضا لها .

ويلاحظ فى هذه الحالة وفيما تقدم وفيما سيأتى عدم الحاجب وكذا عدم العاصب فى الإرث بالفرض ، فليكن هذا على ذكر منك دائما .

والدليل على ما تقدم هو أن الله تعالى أعطى الأخت النصف ، وأعطى الأختين فأكثر الثلثين ، وعلى هذا لا يكون للأخوات مطلقا فرض أكثر من الثلثين . فإذا وجدت أخت لأبوين كان لها النصف بالإجماع فلا يبقى إلا السدس فهو فرض التى للأب أو اللواتى للأب . ولا خلاف بين الفقهاء فى هذا الحكم .

٢ ـ إذا كان للمتوفى ابن أو ابن ابن مهما نزل فإنه يحجب جميع الأخوات والإخوة بالنص وبالإجماع ، وهذا واضح جدا من معنى الكلالة .

أما إذا كان للمتوفى بنت أو بنت ابن وإن نزل أبوها .

فعلى ما ذهب إليه ابن عباس لا تأخذ الأخت شيئا تحقيقا لمعنى الكلالة ، وهذا هو مذهب الإمامية بالإجماع .

وعلى ما ذهب إليه الأئمة الأربعة تأخذ الأخت الباقى بالتعصيب مع الفرع الوارث المؤنث ، فإن كانت لأبوين صارت فى قوة الأخ لأبوين فتحجب من يحجبه ، وإن كانت لأب صارت فى قوة الأخ لأب كذلك ، ومستندهم فى هذا حديث هزيل (انظر هامش ص ٣٢٢) .

وعلى ما اختاره ابن حزم ـ وهو الأرجح كما قدمنا تكون الأخت عصبة مع الفرع الوارث المؤنث عند عدم العاصب ، فأما مع وجوده فهو أولى منها بالميراث جمعا بين الأدلة . وقد وضحنا ذلك فيما سبق .

٣ ـ الأب يحجب الأخوات والإخوة جميعا بالإجماع .

وأما الجد ففيه الخلاف الذى أسلفناه .

٤ ـ الأخ الشقيق يحجب الإخوة والأخوات لأب بالإجماع .

فأما حجبه للإخوة الذكور فلأنه أولى منهم بالتعصيب لقوة قرابته مع الاتحاد فى الجهة والدرجة . وأما حجبه الأخت لأب فهو مخالف مخالفة ظاهرة لظاهر الآية لكنهم استدلوا على الحجب بحديث فى سنده كلام وهو ما روى من أن أعيان بنى الأم يتوارثون دون بنى العلات[٤٨] الرجل يرث أخاه لأبيه وأمه دون أخيه لأبيه . رواه أحمد والترمذى عن على . لكن مع هذا انعقد إجماع الأمة على أن الأخ لأبوين يحجب الأخت لأب (وانظر نيل الأوطار) .

٥ ـ وإذا اجتمع الأخوات والإخوة لأبوين ، أو الأخوات والإخوة لأب ورثن بالتعصيب للذكر ضعف الأنثى بنص الآية الكريمة .

لزيادة الفائدة أذكر هنا خلاصة ما جاء فى مبسوط السرخسى مع إضافات من بعض معتبرات كتب الفقه والتفسير .

بنو الأعيان يقومون مقام أولاد الصلب عند عدمهم فى التوريث . ذكورهم كذكورهم وإناثهم كإناثهم حتى أن الأنثى منهم إن كانت واحدة فلها النصف ، وللمثنى فصاعدا الثلثان ، وذلك يتلى فى القرآن ، فذكر فى آية الكلالة الثانية ، ميراث الاختين نصا ولم يذكر ميراثهن إذا كان فوق اثنتين ، وفى ميراث الأولاد ذكر العكس وذلك ليستدل بأحد الحكمين على الآخر ، وعلى هذا انعقد الإجماع ، وللواحد منهم إذا كان مذكرا جميع المال ، لقوله تعالى ﴿ **وهو يرثها إن لم يكن لها ولد** ﴾ ، أى يرثها فى جميع المال ، وهذا عند عدم وجود الحاجب والزاحم له فى الميراث كما أسلفنا ، فإن تعدد الإخوة الأشقاء اثنين فأكثر فالمال بينهم بالسوية اعتبارا بالأبناء ، وعند اختلاط الذكور بالإناث يكون المال بينهم للذكر مثل حظ

---

(٤٨) الإخوة والاخوات لابوين ، وهم اشقاء يقال لهم بنو الاعيان والإخوة والاخوات لاب يقال لهم بنو العلات ، والإخوة والاخوات لام يقال لهم بنو الاخياف . وقالوا فى تعليل هذه التسمية ان الإخوة الاشقاء هم خيار الإخوة لارتباطهم بالشخص من جهتين ، واعيان القوم خيارهم ، فلذا سموا بنى الاعيان . والإخوة لاب ابوهم واحد ، وامهاتهم ضرائر ، فلذا سموا بنى العلات اى بنى الضرائر . والاخوة لام امهم واحدة ، وابناؤهم متعددون اى مختلفون . ولذا سموا بنى الاخياف اخذا من قول العرب فرس اخيف إذا كانت إحدى عينيه زرقاء والاخرى كحلاء ، فنسب بإحدى عينيه إلى شىء وبالاخرى إلى شىء اخر ، فحالة الإخوة لام كذلك .

الأنثيين ، وقد ثبت ذلك بقوله تعالى : ﴿ وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ كما فى ميراث الأولاد .

وميراث بنى العلات كميراث أولاد الابن ، على معنى أنهم عند عدم بنى الأعيان يحلون محلهم تماما ، كأولاد الابن عند عدم أولاد الصلب فهم لا يرثون مع المذكرين من بنى الأعيان شيئا ، كما لا يرث أولاد الابن مع الابن ، حتى أن الأخت لأب لا ترث مع الأخ الشقيق ولا تصير عصبة مع البنت إذا كان معها أخ شقيق ، بل يكون الثلثان للبنات والباقى للأخ الشقيق ولا شيء للأخت لأب . وإن كان أولاد الأعيان إناثا منفردات فإن كانت واحدة فلها النصف ولأولاد العلات إذا كن إناثا منفردات ـ واحدة أو أكثر ـ السدس تكملة للثلثين ، وإن كانوا مختلطين فالباقى بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وفى هذه المسألة خلاف ابن مسعود على مثال ما تقدم فى توريث أولاد الابن المختلطين مع البنت . فهو يقول هنا أيضاً بالمقاسمة بين الذكور والإناث بشرط ألا يزيد ما يأخذه الإناث على السدس ، وإلا ردهن إليه ، وأعطى الباقى للذكور . وإن كان أولاد الأعيان إناثا فوق الواحدة ، فلهن الثلثان فرضا ولا شيء لإناث أولاد العلات إذا لم يكن معهم أخ لهن فإن كان معهن أخ فإنه يعصبهن فيما بقى كما هو الشأن فى ابن الابن مع بنات ابن وبنتين فأكثر ، وعلى قول ابن مسعود يكون الباقى كله للأخ لأب ولا شيء لأخواته الإناث كما هو مذهبه فى بنات الابن مع ابن الابن وبنتين فأكثر . لكن روى عن الحسن البصرى فى أختين شقيقتين معهما أخوات لأب أن الباقى بعد الثلثين يكون للأخوات لأب إذا لم يكن معهن عاصب كالعم وابن العم ، فإن كان فالباقى للعاصب ولا شيء للأخوات لأب . انظر المحلى .

وقد قدمنا أن الإخوة لأب وأم والإخوة لأب لا يرثون شيئا مع وجود الأب ، لكن فى رواية شاذة عن ابن عباس يرثون معه ، كما روى عنه أيضاً أن أولاد الأم يرثون معه أخذا بظاهر الآية .

ولا خلاف فى أن الإخوة والأخوات جميعا لا يرثون مع الابن ، وابن الابن وإن نزل ، والنص صريح فى ذلك .

وأما مع البنت أو بنت الابن فإن كانوا ذكورا فلهم الباقى تعصيبا عملا بحديث « الحقوا الفرائض » ، وأما الإناث المنفردات منهم فعلى قول الجمهور

يصرن عصبات مع البنت أو بنت الابن ، خلافا لابن عباس فإنه لا يورثهن شيئا .

وإن كانوا خليطا من الذكور والإناث فعلى قول الجمهور يقتسمون الباقى بعد فرض البنات ، أو بنات الابن للذكر مثل حظ الأنثيين ، وأما على قول ابن عباس فروايتان ، إحداهما كقول الجمهور ، والثانية أن الباقى كله للذكور دون الإناث .

ومن المعلوم أن الأخ الشقيق يحجب الإخوة والأخوات لأب جميعا ، وكذا الأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن على قول الجمهور .

فإذا توفى شخص عن أخ شقيق وأخت لأب وبنت فللبنت النصف وللأخ الشقيق الباقى ، ولا شيء للأخت ، وهذا باتفاق .

وإذا توفى شخص عن بنت وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأب ، فعلى قول الجمهور للبنت النصف فرضا وللشقيقة الباقى وهو النصف تعصيبا مع البنت ، وأما على مذهب ابن عباس ، فقيل أن الباقى كله للأخ لأب ، عملا بحديث « الحقوا الفرائض » ، لكن الأظهر من مذهبه أن الباقى يقسم بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين .

وقال الشوكانى فى تفسيره ، قد ذهب جمهور العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم إلى أن الأخوات لأبوين ، أو لأب عصبة مع البنات ، وإن لم يكن معهم أخ ، وذهب ابن عباس إلى أن الأخوات لا يعصبن مع البنات ، وإليه ذهب داود الظاهرى وطائفة ، وقالوا إنه لا ميراث للأخت لأبوين أو لأب مع البنت ، واحتجوا بظاهر الآية فإنه جعل عدم الولد ، المتنازل للذكر والأنثى ، قيدا فى ميراث الأخت وهذا استدلال صحيح لو لم يرد فى السنة ما يدل على ثبوت ميراث الأخت مع البنت ، وهو ما ثبت فى الصحيح أن معاذ قضى على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ فى بنت وأخت ، فجعل للبنت النصف وللأخت النصف ، وثبت فى الصحيح أيضاً أن النبى ـ ﷺ ـ قضى فى بنت وبنت ابن وأخت فجعل للبنت النصف ولبنت الابن السدس وللأخت الباقى أ هـ . قال الشوكانى فكانت هذه السنة مقتضية لتفسير الولد بالابن دون البنت أ هـ .

أقول لا داعى إلى هذا ، إذ ما تأخذه الأخت مع وجود البنت ليس فرضها المقدر فى الآية الكريمة ، بل هو الباقى تعصيبا وقد يكون النصف أو أقل وقد لا يبقى لها شيء .

الفرع الخامس

ميراث الجد الصحيح

الجد الصحيح إما أن يكون معه إخوة وأخوات لأبوين أو لأب أو لا .
فإن لم يكن معه أحد مما ذكر ـ سواء أكان معه إخوة وأخوات لأم ، أم لا ـ فأحواله فى الميراث هى :

١ ـ له السدس فرضا إذا كان للمتوفى فرع وارث مذكر كابن وابن ابن وإن نزل .

٢ ـ وله السدس فرضا ـ والباقى تعصيبا ، إن بقى شىء ، إن كان معه فرع وارث مؤنث فقط كبنت أو بنت ابن .

٣ ـ ويرث بالتعصيب فقط عند عدم الفرع الوارث للمتوفى مطلقا .
فهو فى كل ذلك كالأب تماما عند عدم الأب .

وهو يحجب أولاد الأم ، والجدات من جهته ، وقد يدركه العول .
وجميع الأجداد محجوبون بالأب والأقرب منهم درجة يحجب من بعده وفيما تقدم يتفق ما كان عليه العمل مع القانون .

ولكنهما يختلفان إذا كان مع الجد إخوة وأخوات لأبوين أو لأب . فعلى ما كان عليه العمل يحجبهم الجد جميعا كما يحجبهم الأب .
وأما على ما جاء فى القانون فإنه لا يحجبهم[٤٩] .

---

(٤٩) انظر كتابنا فى ميراث الإخوة مع الجد ففيه جميع مذاهب الصحابة والفقهاء مع ادلتها ومناقشتها مستوفاة اتم استيفاء ، كما ان فيه ضوابط وجداول لمذهبى على وزيد ـ رضى الله عنهما ـ احاطت بكل ما يخطر بالبال من الصور الجزئية . وهو عمل بدىء لم اسبق إليه . وقد نشر هذا البحث بمجلة القانون والاقتصاد سنة ١٩٣٨ ـ الملحق الرابع بهذا الكتاب . =

وهاك جملة القول فى ذلك :

جاء فى المادة (٢٢) من القانون ما نصه :

« إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان :

الأولى ـ أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورا فقط ، أو ذكورا وإناثا أو إناثا عصبن مع الفرع الوارث من الإناث .

الثانية ـ أن يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور ، أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس . ولا يعتبر فى المقاسمة من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات لأب .

وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية ما نصه :

المذهب المعمول به وهو مذهب الإمام أبى حنيفة وبعض فقهاء الصحابة أن الجد كالأب فى حجب الإخوة الأشقاء أو لأب . فرؤى الأخذ برأى من قال من فقهاء الصحابة والصاحبين والأئمة الثلاثة بتوريث هؤلاء الإخوة مع الجد لظهور المصلحة فى الأخذ بهذا الرأى فكثيرا ما يموت الشخص حال حياة أبيه فيرثه والده وأولاده ثم يموت أحد هؤلاء الأولاد عن جده وإخوته فيحجب الجد الإخوة ولا يأخذ أحد منهم شيئا مع أن الجد يكون غنيا ، فإذا مات ترك لأولاده جميع ماله بما فى ذلك ما أخذه عن أولاد ابنه ، وبذلك ينفرد أولاد الجد بجميع ماله ، ولا يأخذ أولاد ابنه منه شيئا . فكان فى الأخذ بغير المذهب المعمول به رعاية لهؤلاء الإخوة الذين لا ينالون شيئا من تركة جدهم » .

= وجاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة (٢٦٣) : إذا اجتمع الجد لأب ، مع الإخوة اشقاء او لأب ، معهما ذكورا ، او إناثا مختلطين ، سواء اكان معهم ذو فرض ام لا ، فيرث الجد بالتعصيب على اعتبار انه اخ اخر للمتوفى ، ما لم يكن السدس او ثلث الباقى خيرا له .

المادة (٢٩١) : يعصب الجد الأخت الشقيقة او الأب ، ولا ترث معه بالفرض إلا فى الاكدرية ، وهى : زوج ، وام ، وجد ، واخت شقيقة او لأب .

للزوج النصف ، وللأم الثلث ، وللجد السدس ، ويفرض للأخت النصف يضم إلى سدس الجد ويقسم المجموع بينهما للذكر مثل حظ الانثيين .

ثم جاء فيها بعد إيراد بعض الأمثلة ما نصه :

« وميراث الإخوة مع الجد على الوجه المتقدم مأخوذ من مذهب الإمام على ـ كرم الله وجهه ـ فيما عدا الحالة الآتية وهى حالة ما إذا وجد فرع وارث من الإناث فقد جرى المشروع فيها على مذهب زيد بن ثابت وهو مقاسمة الجد للإخوة ما لم ينقص نصيبه عن السدس ، فيكون له السدس فرضا . وإن كان المشروع لم يأخذ فى جميع الأحوال بمذهب زيد من دخول من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات لأب فى المقاسمة وأخذ بمذهب الإمام على من عدم دخول من كان محجوبا من الإخوة والأخوات لأب فى المقاسمة . ولا مانع من ذلك شرعا » انتهى .

أقول :

أولاً ـ ينبغى أن يضم إلى الحالتين المذكورتين فى المادة حالة ثالثة وهى :

إذا كان مع الجد أخت أو أكثر لأبوين ومعهم أخ أو أكثر لأب سواء أكان معهم أخوات لأب أم لا فإن الأخت أو الإخوات لأبوين تعطى أو يعطين فرضهن ثم يقسم الباقى بعد ذلك بين الجد والإخوة لأب ما دام نصيبه بالمقاسمة لم ينقص عن السدس ، وإلا كان له السدس ، وما بقى بعد ذلك يكون للإخوة والأخوات لأب ، للذكر ضعف الأنثى .

ثانياً ـ الأحكام المذكورة فى المادة (٢٢) ملفقة من مذهبى على وزيد ـ رضى الله عنهما ـ ، ورأيى أنه لا داعى إلى هذا التلفيق بل كان الواجب أن تؤخذ أحكام الجد مع الإخوة كلها من مذهب على ـ رضى الله عنه ـ .

ثالثا ـ شرح ما جاء فى المادة من الأحكام مع شرح الحالة الثالثة الواجبة زيادتها لتتم بذلك أحكام ميراث الجد والإخوة .

وهاك جملة القول فى ذلك بإيجاز :

(أ) انحصار الإرث فى الجد والأخوة فقط .

(ب) أن يكون مع الجد والإخوة فرع وارث مؤنث فقط .

(جـ) أن يكون معهم ورثة غير الفرع الوارث المؤنث ، وهم بالاستقراء الزوج أو الزوجة ، والأم أو الجدة .

(د) أن يكون معهم الورثة المذكورين فى (ب ، جـ) .

هذا من جهة ، ومن جهة أخرى أقول .

إن الحالة الأولى من المادة تضمنت ثلاث مسائل :

(**المسالة الأولى**) : جد مع إخوة ذكور فقط لأبوين أو لأب أو منهم جميعا . وهنا يلاحظ أن الإخوة لأب لا يرثون شيئا مع وجود إخوة لأبوين ، ولو كان الموجود من الأشقاء أخا واحدا فقط ، كما أسلفنا ، وكما سيأتى فى توريث العصبات .

وفى هذه الحالة يكون للجد أحظ الأمرين ، إما السدس وإما نصيبه بالمقاسمة مع الموجود من الإخوة . فإن كان معه أخ واحد فلكل منهما النصف ، وإن كان الإخوة اثنين فلكل منهم الثلث ، فإن كانوا خمسة فلكل منهم السدس فإن كانوا ستة فأكثر فللجد السدس وتقسم خمسة الأسداس الباقية بين الإخوة على السواء . فإن كان معهم وارث آخر أعطى ذلك الوارث فرضه واتبع فى الباقى بعد ذلك الطريقة السابقة .

(**المسألة الثانية**) : جد مع إخوة ذكور ومعهم أخوات إناث وفى هذه الحالة يكون للجد خير الأمرين أيضا السدس أو المقاسمة على غرار ما تقدم ، وما يبقى للإخوة يكون للذكر منهم مثل حظ الأنثيين .

(**المسألة الثالثة**) : جد مع فرع وارث مؤنث ومعهم أخوات إناث فقط . ويلاحظ هنا أن الأخوات مع البنات يرثن بالتعصيب مع الغير كما أسلفنا ، وأن الأخت لأبوين فى هذه الحالة تحجب الأخت لأب كما قدمنا ، وفى هذه الحالة يعطى الفرع الوارث فرضه . النصف أو الثلثان . ويقسم الباقى بين الجد والأخوات للذكر ضعف الأنثى مادام نصيب الجد لم ينقص عن السدس وإلا كان له السدس والباقى للأخوات على السواء ، ويلاحظ أنه فى بعض الصور ربما لا يبقى شىء بل قد يأخذ الجد سدسه عائلا .

ففى جد وبنت وأخت لأبوين أو لأب يكون للبنت النصف وللجد الثلث وللأخت السدس . فإن كان مع الجد اختان فله الربع ولهما تقتسمانه على

السواء . فإن كان معه أربع أخوات فله السدس ولهن الثلث ، فإن كانوا أكثر من أربع فللجد السدس ولهن الباقى على السواء .

وفى جد وأم وزوجة وبنت ابن ، وأخت لأبوين أو لأب أو أكثر من أخت يكون لبنت الابن $\frac{1}{2}$ وللزوجة $\frac{1}{8}$ وللأم $\frac{1}{6}$ فيبقى $\frac{5}{24}$ فيعطى منها الجد السدس أى $\frac{4}{24}$ والباقى بعد ذلك وهو $\frac{1}{24}$ يكون للموجود من الأخوات . فإن كان بدل بنت الابن بنتا ابن أخذتا الثلثين والأم السدس والزوجة الثمن والجد السدس أيضاً وتعول المسألة ولا يبقى للأخوات شىء . وعلى هذا القياس .

الحالة الثانية : من الحالتين المذكورتين فى المادة (٢٢) جد مع أخت أو أخوات لأبوين أو مع أخت أو أخوات لأب أو معهن جميعا وليس معهم فرع وارث مؤنث . ويلاحظ فى هذه الحالة أن الأخوات يرثن بالفرض لأنه ليس معهن من يتعصبن به أو معه ، وأن الأخت لأبوين لا تحجب الأخت لأب إلا إذا تعددت الأولى ، فإن كانت واحدة كان لها النصف فرضا وللأخت أو الأخوات لأب السدس فقط تكملة للثلثين ، فإن كان معهم وارث آخر غير الفروع الإناث فقد تعول المسألة .

وعلى هذا ففى جد وأخت لأبوين وأخت لأب يكون للأخت لأبوين النصف وللأخت لأب السدس ، والباقى بعد ذلك وهو الثلث يأخذه الجد تعصيبا .

وفى جد وأم وأختين لأبوين أو لأب ، للأم السدس ، وللأختين الثلثان وللجد السدس .

وفى أم وزوج وجد وأخت لأبوين وأخت لأب ، للأم $\frac{1}{6}$ وللزوج $\frac{1}{2}$ وللأخت الأولى $\frac{1}{2}$ وللأخت الثانية $\frac{1}{6}$ وللجد $\frac{1}{6}$ وتعول المسألة إلى ٩ وهكذا .

الحالة الثالثة : وهى التى تجب زيادتها لتتميم الأحكام تعطى الأخت لأبوين فرضها وهى النصف ، فإن تعددت فالثلثان ، والباقى بعد ذلك يتبع فيه ما تقدم فى توريث الجد مع الإخوة لأب .

فإن كانوا ذكورا فقط ما اتبع فى المسألة الأولى من الحالة الأولى .

ففى جد وأخت لأبوين وأخ لأب للأخت النصف وللجد الربع وللأخ الربع .

وفى ثلاث أخوات لأبوين وجد وأربعة إخوة لأب ، للأخوات الثلثان وللجد السدس وللإخوة الأربعة الباقى وهو السدس .

وفى أختين لأبوين وجد وأم وخمسة أخوة لأب ، يكون للأختين $\frac{٢}{٣}$ وللأم $\frac{١}{٦}$ وللجد $\frac{١}{٦}$ ولا شىء للإخوة وهكذا .

وأن كان الإخوة خليطا من الذكور والإناث اتبع فى الباقى بعد فرض الأخوات لأبوين ما اتبع فى المسألة الثانية من الحالة الأولى . والأمثلة ظاهرة .

وبعد ففى كتابنا ميراث الجد والإخوة ما يفى بكل مطلوب علما وعملا(٥٠) .

---

(٥٠) الملحق الرابع لهذا الكتاب .

الفرع السادس
ميراث الجدة

لم يخالف القانون ماكان عليه العمل فى إرث الجدة[٥١]

وهاك جملة القول فى ذلك .

للجدة حالة واحدة فى الميراث ففرضها السدس سواء أكانت واحدة أم تعددت كأم أم مع أم أب .

ويشترط لإرث الجدات المتعددات أن يكن جميعا صحيحات متحاذيات فى الدرجة .

وإذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم أب ومعها جدة أخرى ذات قرابتين (أو أكثر) كأم أم أم هى أيضا أم أب أب فإن السدس يقسم بينهما على السواء ، فلا تفضل ذات القرابتين أو الأكثر على ذات القرابة الواحدة .

والجدات يحجبن جميعا عن الإرث بالأم سواء كن من جهة الأم أم كن من جهة الأب . والأب يحجب الجدات من جهته هو فقط . وكل جدة تحجب من بعدها فى الدرجة من أية جهة كانت .

وقد يدرك الجدة العول .

وقد يرد عليها .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« مؤدى نص المادتين ١٤/٢ ، ٢٥ من قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ أن الجدة الصحيحة ، وهى التى لا يتوسط بينها وبين الميت جد غير صحيح ،

---

(٥١) مادة ١٤/٢ .

ترث السدس فرضا تنفرد به الواحدة ويشترك فيه أكثر من واحدة ، وأن الأب عند وجوده يحجب الجدة لأب دون الجدة لأم أخذا بالقاعدة الشرعية بأن من أدلى إلى الميت بوارث يحجب عند وجود هذا الوارث . وأم الأب قد أدلت بالأب ولكن أم الأم لم تدل به ومأخذ هذا النص . المذهب الحنفى إذ كان ذلك ، وكان يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون عليها جدة المتوفى لأمه التى توفيت قبله ، فإنها ترث فى تركته ولا يحجبها عن ذلك وجود الطاعن باعتباره أب المتوفى[٥٢] » .

وهنا ملاحظتان :

الأولى ـ إنه يوجد رأى قوى فى أن الجدة ذات القرابتين ترث ضعف الجدة ذات القرابة الواحدة . وأقول أن هذا الرأى هو الأرجح فى نظرى وبالأخذ به ينسجم التشريع مع ما سيأتى فى إرث الصنف الثانى من ذوى الأرحام .

الثانية ـ إنه على مذهب الإمام أحمد لا يحجب الأب أمه .

وهاك البيان المفصل لميراث الجدات :

روى أصحاب السنن ـ إلا النسائى ـ أن الجدة جاءت إلى أبى بكر ـ رضى الله عنه ـ فسألته ميراثها ، فقال : مالك فى كتاب الله شيء فارجعى حتى أسأل ، فسأل الناس ، فقال المغيرة بن شعبة حضرت رسول الله ـ ﷺ ـ أعطاها السدس ، فقال هل معك غيرك ؟ فقال محمد بن مسلمة الأنصارى فقال مثل ماقال المغيرة بن شعبة ، فأنفذه لها أبو بكر . ثم جاءت الجدة الأخرى إلى عمر فسألته ميراثها ، فقال مالك فى كتاب الله شيء ، ولكن هو ذاك السدس ، فان اجتمعتما فهو بينكما ، وأيكما خلت به فهو لها أهـ . وروى عبد الله بن أحمد فى المسند أن النبى ـ ﷺ ـ قضى للجدتين من الميراث بالسدس بينهما وروى أبو داود فى سننه أن النبى ـ صلى الله غليه وسلم ـ أعطى ثلاث جدات السدس اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم . وقال مالك فى الموطأ : جاءت الجدتان إلى أبى

---

(٥٢) (الطعن رقم ٣ لسنة ٤٤ ق . احوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٥/١٢/٣ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٦ ص ١٥٤٤) .

بكر الصديق فأراد أن يجعل السدس للتى من قبل الأم ، فقال له رجل من الأنصار أما أنك تترك التى لو ماتت وهو حى كان إياها يرث فجعل السدس بينهما .

هذا ماورد من الأحاديث والآراء فى ـ توريث الجدات ـ وانظر نيل الأوطار ، وقال فى المبسوط اعلم أن الجدة صاحبة فرض وفريضتها وإن كانت لاتتلى فى القرآن هى ثابتة بالسنة المشهورة وإجماع الصحابة والسلف والخلف وكفى بإجماعهم حجة أهـ .

(**مقدار ميراث الجدة**) : أجمع أهل العلم على أن فرض الجدة من الميراث السدس إذا انفردت ، والسدس أيضا فرض الجدات الوارثات مهما تعددن ، لكن روى عن ابن عباس أن الأم تقوم مقام الأم عند عدم الأم ، كما يقوم الجد أبو الأب مقام الأب عند عدم الأب ، ولذا يكون فرضها كفرض الأم ، أما الثالث عند عدم الولد وعدد من الإخوة ، أو السدس عند وجود أحد الفريقين . وهذه إحدى روايات ثلاث عن ابن عباس ، وبها أخذ ابن سيرين وأيدها ابن حزم ، وما ورد من الأحاديث يرد على هذه الرواية ، وإن كان لها وجه من القياس كما قال ابن رشد (وانظر المبسوط والمغنى وبداية المجتهد والمحلى ومناقشته كل الأحاديث والآثار الدالة على أن ميراثها السدس) .

من يرث من الجدات ومن لا يرث وبيان المذاهب فى ذلك :

انعقد الإجماع على أنه لاحق لأحد من الجدات فى الميراث مع وجود الأم ، بل الأم تحجب الجدات جميعا . ثم قال ابن عباس فيما روى عنه كما أسلفنا أن أم الأم تقوم مقام الأم عند عدم الأم ، فلا يرث مع أم الأم أحد من الجدات شيئا ، وخالفه فى ذلك الجمهور ، فمنهم من ورث أم الأم وأم الأب واقتصر على هاتين ، وروى هذا عن سعد بن أبى وقاص ، وبه قال مالك والشافعى ، على ماحكاه فى المبسوط ، وقال فى المغنى لا خلاف بين أهل العلم فى توريث جدتين أم الأم وأم الأب ، وكذلك إن علتا وكانت فى القرب سواء كأم أم أم وأم أم أب ، إلا ما حكى عن داود أنه لا يورث أم أم الأب شيئا ، لأنه لا يرثها فلا ترثه ، ولأنها غير مذكورة فى الخبر ، ويرد عليه بأنه لا يرث أم أمه أيضا ، فهى

وأم الأب فى ذلك سواء ، وبأنه روى عن النبى ـ ﷺ ـ أنه ورث ثلاث جدات ، ولابد أن تكون فيهن أم أم الأب أو من هى أعلى منها ، وذلك لأن أم الأم تحجب كل أصولها بالإجماع ، فلا يمكن أن يوجد من قبل الأم إلا جدة واحدة فقط هى التى ترث والجدتان من قبل الأب أهـ . ملخصا مع زيادة إيضاح ، وفى المذهب أن فى ميراث أم أب الأب قولين ، أحدهما : إنها ترث ، وهو الصحيح لأنها جدة تدلى بوارث فورثت كأم أم الأب ، والثانى : إنها لاترث لأنها جدة تدلى بجد فلم ترث كأم أبى الأم أهـ . وفى المغنى أن ما ذهب إليه سعد من أنه لا يرث أكثر من جدتين مروى عن أبى بكر بن عبد الرحمن بن الحارث بن هشام وسليمان بن يسار وطلحة بن عبد الله بن عوف وربيعة وابن هرمز ومالك وابن أبى ذئب وأبى ثور وداود ، وقاله الشافعى فى القديم ، وحكى عن الزهرى أنه قال لا نعلم من ورث فى الإسلام إلا جدتين أهـ .

ويرد على هذا المذهب بما تقدم من أن النبى ـ ﷺ ـ ورث ثلاث جدات اثنتين من قبل الأب وواحدة من قبل الأم ، فإن صح هذا الحديث وجب العمل به . وبهذا القول قال أحمد وهو مروى عن على وزيد وابن مسعود من الصحابة وعن مسروق والحسن وقتادة من التابعين ، وبه قال الأوزاعى وإسحاق بن راهوية ، ومستندهم الحديث المتقدم وقال فى المبسوط أن المذهب عند على وزيد ـ رضى الله عنهما ـ أن كل جدة تدلى بعصبة أو صاحبة فريضة فهى وارثة وكل جدة تدلى بمن ليس بعصبة ولا بصاحبة فريضة فهى غير وارثة ، قال وبه أخذ علماؤنا أهـ .

يعنى أبا حنيفة وأصحابه رحمهم الله . فأم الجد الصحيح وإن علا تدلى بعاصب وأم الجدة الصحيحة وإن علت تدلى بصاحبة فرض وعلى هذا لا تنحصر الجدات الوارثات فى اثنتين ولا ثلاث بل كلما علون زاد عددهن . ولتراجع فى ذلك كتب الفرائض ، وانظر المبسوط ، ومن هذا يؤخذ أن الجدة غير الصحيحة وهى أم الجد غير الصحيح لا فرض لها مع الجدات الصحيحات ، وقد نقل فى المبسوط عن الشعبى أن عمر ـ رضى الله عنه ـ سئل عن أربع جدات متحاياذات أم أم الأم وأم أم الأب وأم أب الأب وأم أب الأم ، فورثهن إلا الأخيرة ، وعن مسعود فى ذلك روايتان إحداهما كما قال عمر ، والثانية أن كلهن وارثات ، وروى مثل هذا أيضا عن ابن عباس .

ويشترط لميراث الجدات عند أبى حنيفة وأصحابه وبعض العلماء أن يكن متحاذيات ، أى متساويات فى الدرجة ، فإن كانت إحداهن أقرب إلى المتوفى درجة حجبت من هن أبعد منها درجة ، سواء أكانت القربى من جهة الأم أم كانت جهة الأب وسواء أكانت القربى وارثة أم محجوبة بالأب ، ففى أب وأم أب وأم أم الجدة أم الأب محجوبة بالأب ، وهى أيضا تحجب أم أم الأم لأنها أقرب منها درجة ، وهذا هو الراجح من مذهب أحمد ، وقد اقتصر عليه فى بعض كتب مذهبه غير أنه يورث أم الأب مع الأب ولا يحجبها به كما سيأتى ، وعلل هذا القول بأن الجدات كلهن أمهات ، يرثن ميراثا واحدا من جهة واحدة ، فإذا اجتمعن فالميراث لأقربهن من أى جهة كانت كما هو الشأن فى الآباء والأبناء . وذهب ابن مسعود إلى أن الجدات كلهن وارثات يشتركن فى السدس لا فرق بين القربى والبعدى ، ولا الصحيحة وغير الصحيحة ، غير أنه يشترط ألا تكون البعدى أما أو جدة للقربى ، فإنه فى هذه الحالة تحجب البعدى بالقربى (أنظر المبسوط) : ويقول ابن مسعود أخذ يحيى بن آدم وشريك ، وعن ابن مسعود رواية أخرى أن كانت الجدتان من جهتين ، فهما سواء فى الميراث ، فتشتركان فيه بدون أن تفضل القربى على البعدى من أى جهة كانت ، أما إن كانتا من جهة واحدة كأم الأب وأم الجد فإن القربى تحجب البعدى (انظر المغنى والمبسوط) .

وذهب سائر أهل العلم إلى أن القربى من جهة الأم تحجب البعدى من جهة الأب ، فأما القربى من جهة الأب فهل تحجب البعدى من جهة الأم ؟ قيل أنها تحجبها وهذا قول على ، وإحدى الروايتين عن زيد ، وهو قول أبى حنيفة وأصحابه كما تقدم ، وأحد قولى الشافعى والرواية الراجحة عن أحمد كما قدمنا ، وقيل أنها لا تحجبها ، بل تشتركان فى الميراث ، وهى الرواية الثانية عن أحمد ، والصحيح من مذهب الشافعى ، كما فى المذهب ، وعلله بأن الأب لا يحجب الجدة من جهة الأم بالإجماع فلأن لاتحجبها الجدة التى تدلى به أولى ، وعلى هذا ففى أب وأم أب وأم أم تكون أم الأب محجوبة بالأب وأما أم أم الأم فهى غير محجوبة بأحد على الصحيح من مذهب الشافعى ، فإذا لم يكن الأب موجودا اشتركتا فى السدس فرضا ، وأما على قول أبى حنيفة وأصحابه فالسدس كله لأم الأب كما يؤخذ مما تقدم .

ميراث أم الأب وابنها حى:

اختلف العلماء فى ذلك ، فذهب فريق إلى أنها ترث وابنها حى وارث ، فقد روى أن عمر وابن مسعود وأبا موسى وعمران بن الحصين وأبا الطفيل من الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ ورثوها مع ابنها ، وبهذا قال شريح والحسن وابن سيرين وجابر بن زيد والعنبرى وإسحق وابن المنذر وهو ظاهر مذهب أحمد ، وأيد هذا القول ابن حزم ، وقال زيد بن ثابت لا ترث ، وروى ذلك عن عثمان وعلى ـ رضى الله عنهما ـ وبه قال مالك والنورى والأوزاعى وسعيد بن عبد العزيز والشافعى وأبو حنيفة وأصحابه ، وهو رواية عن أحمد . قالوا لأنها تدلى به فلا ترث معه ، كما لا يرث الجد مع الأب ، وأم الأم مع الأم . ورد عليهم الفريق الأول بما أخرجه الترمذى عن ابن مسعود أنه قال أول جدة أطعمها رسول الله ـ ﷺ ـ السدس أم أب مع ابنها ، وابنها حى ، وقالوا إن الجدات أمهات يرثن ميراث الأم لا ميراث أب فلا يحجبن كأمهات الأم أ هـ . فإذا صح الحديث ترجع جانب هؤلاء .

والحاصل أن الأم تحجب جميع الجدات بالإجماع ، وأم الأم تحجب كل من أدلى بها من الجدات بالإجماع أيضا ، ولا ترث معها أم الأب على قول لابن عباس خلافا للجمهور ، وأنه إذا تحاذت الجدات وكن جميعا يدلين أما بعاصب أو بصاحبة فرض فكلهن وارثات يشتركن فى السدس ، لكن مالكا لا يعطى أكثر من جدتين قولا واحدا ، وكذلك الشافعى ، وورث أحمد ثلاث جدات لا غير على ماهو ظاهر فى مذهبه ـ وأنظر المغنى ـ وأما أبو حنيفة وأصحابه فإنهم يورثون الجدات المتحاذيات جميعا مهما بلغ عددهن ، مالم تكن فيهن جدة غير صحيحة فإنها لا ترث . وأنه إذا اختلفت الجدات قربا وبعدا فالقربى تحجب البعدى عند أصحابنا من أى جهة كانت ، وهذا هو الراجح من مذهب أحمد ، وقيل إن كانت القربى من جهة الأم فإنها تحجب البعدى من جهة الأب دون العكس ، وهو الصحيح من مذهب الشافعى ، ورواية عن أحمد ، وقول مالك ، وأن الأب لا يحجب أمه على قول أحمد ، خلافا لأصحابنا والشافعى ومالك . هذه هى خلاصة المسألة . وقد أستوفى البحث فيها صاحبا المبسوط والمغنى فراجعهما ، وراجع كتب فقه الحديث تجد الخلاف يرجع إلى الاحتجاج بالرواية ، والنظر فى السند ، وتأويل متن الحديث ، والنظر فى القياس .

بقيت هنا مسألة وهى ما إذا كانت جدة ذات قرابتين ، وأخرى ذات قرابة واحدة .

كأم أم أم هى أيضا أم أب أب مع جدة هى أم أم أب فهل يقسم بينهما السدس على السواء أو تأخذ ذات القرابتين ثلثى السدس وذات القرابة الواحدة ثلث السدس ؟

اختلف العلماء فى هذه المسألة ، فذهب محمد بن الحسن وزفر والحسن بن زيادى ويحيى بن آدم وهو أحد القولين من مذهب الشافعى ، وفريق من العلماء ، وهو قياس قول أحمد ، أن السدس يقسم بينهما أثلاثا ، لذات القرابتين ثلثاه وللأخرى ثلثه . واحتجوا بأن استحقاق الإرث باعتباره الأسباب ، فإذا اجتمع فى واحد سببان متفقان كجدتين من جهتين كان فى الصورة واحدا ، وفى المعنى متعددا ، فيستحق الميراث بسببية معا ، كما إذا اجتمع سببان مختلفان كأن يترك ابنى عم لأب أحدهما أخ لأم فإن ذلك الأخ يأخذ السدس بالفرض والباقى بينهما بالتعصيب . ولا يقال الأخ الشقيق لا يرث من جهتى قرابتيه جميعا لأنا نقول إخوته من جهة الأم اعتبرناها مرجحا له فى استحقاق الميراث حتى كان الأخ لأب محجوبا به فلا تكون تلك القرابة معتبرة فى استحقاق الميراث لأن عملها الترجيح فقط . وهذا بخلاف الجدة ذات القرابتين . وذهب أبو يوسف ، وهو الصحيح من مذهب الشافعى ، وقياس قول مالك أن تعدد الجهة إن اقتضى تعدد الاسم كما فى أخ لأم هو ابن عم لأب ، وكما فى زوج هو ابن عم شقيق كان مقتضيا لتعدد الاستحقاق بحسب تعدد الجهة ، وأما إذا لم يقتض تعدد الاسم كان فى حكم الجهة الواحدة ، ومانحن فيه من هذا القبيل ، فإن ذات القرابتين تسمى بالجدة كذات القرابة الواحدة ، وكذا الخلاف فى جدة ذات ثلاث قرابات مع جدة ذات قرابة واحدة ، فعند أبى يوسف يقسم السدس بينهما أنصافا ، وعند محمد أرباعا وهكذا . والراجح الذى عليه العمل هو قول أبى يوسف وبه أخذ فى المادة (١٤) من القانون كما أسلفنا . قال فى المبسوط لا رواية عن أبى حنيفة فى هذه المسألة ، لكن نقل الحسن بن عبد الرحمن الشاشى الشافعى فى فرائضه أن قول أبى حنيفة ومالك والشافعى كقول أبى يوسف رحمهم الله جميعا (انظر شرح السيد على السراجية والمبسوط والمغنى والمهذب والتبيين وبداية المجتهد ونيل الأوطار) .

ومما يناسب ذكره هنا ما قاله الفنارى فى حاشيته على شرح السراجية للسيد ونقله عن المولى علاء الدين الخجندى والشيخ كمال الدين النقاش ونظمه شعرا بالفارسية أنه إذا توفى شخص عن أبيه وأم أبيه وأم أمه فأم الأب محجوبة بالأب ، فيكون لأم الأم نصف السدس فقط والباقى للأب ، وذلك لأن أم الأب وإن كانت محجوبة بالأب فقد حجبت أم الأم حجب نقصان عن نصف السدس كما تحجبها عنه أيضا لو كان الأب غير موجود ، فإنهما حينئذ تقتسمان السدس على السواء فتحجب كل واحدة الأخرى عن نصفه قال وأما ما عليه العمل اليوم فهو أن السُدس كله لأم الأم لأن درجتهما لما استوت انعقد سبب استحقاق جميع السدس لكل واحدة منهما ، إلا أن الانقسام ثبت لضرورة التعارض وعدم الأولوية ، فإذا بطل استحقاق أحدهما بكونها محجوبة ظهر عمل السبب فى حق الأخرى فاستحقت الجميع . أما إذا لم تتساويا فى الدرجة لم يكن السبب منفردا فى حق البعدى أصلا لقيام القربى فلا تستحق بحجب القربى شيئا .

★★★

وإليك جدول ببيان أصحاب الفروض وأحوالهم

خلاصة وافية لبيان احوال اصحاب الفروض

عدد	اصحاب الفروض	أصل الفهم	الفرض المطلق						الفرض مع التعصيب	التعصيب المحض			الحجب	
			٢/٣	١/٣	١/٦	١/٢	١/٤	١/٨	١/٦ + الباقي	بنفسه	بغيره	مع غيره	حرمان	نقصان
١	الاب	٣			مع الفرع الوارث المذكر				مع الفرع الوارث المؤنث	مع عدم الفرع الوارث			لا	لا
٢	الجد الصحيح	٤			كالاب عند عدم الاب				كالاب عند عدم الاب	(٥٣)			يحجب بالاب وكل جد أعلى يحجب بكل جد أقرب منه درجة إلى المتوفى	لا
٣	الزوج	٢				عند عدم الفرع الوارث مطلقاً	عند وجود الفرع الوارث مطلقاً						لا	يحجب بالفرع الوارث من النصف إلى الربع
٤	الزوجة وان تعددت	٣					عند عدم الفرع الوارث	عند وجود الفرع الوارث					لا	تحجب بالفرع الوارث من الربع إلى الثمن
٦ . ٥	الاخ لام والاخت لام	٣		عند تعددهم اثنين فاكثر يشتركون في الثلث على السواء	عند انفراد احدهم لافرق بين مذكر ومؤنث								يحجبون جميعاً بالاصل المذكر والفرع الوارث مطلقاً مذكراً او مؤنثاً	لا
٧	البنت	٣	للثنتين فاكثر عند عدم الابن			للواحدة عند عدم الابن					عصبة الابن عند وجوده		لا	لا

(٥٣) يشارك اب الاب الإخوة والاخوات الاشقاء او الإخوة والاخوات لاب كاخ بشرط الا يقل نصيبه عن السدس

عدد	اصحاب الفروض	احوالهم	الفرض المطلق						الفرض مع التعصيب	التعصيب المحض		الحجب	
			٢/٣	١/٣	١/٦	١/٢	١/٤	١/٨	١/٦ + الباقى	بنفسه	بغيره	مع غيره	حرمان	نقصان
٨	بنت الإبن وان نزل ابوها		للثنتين فاكثر عند عدم العاصب والحاجب		تكملة الثلثين عند وجود بنت عليا وعدم العاصب والحاجب	للواحدة عند عدم العاصب والحاجب وعدم البنت	٥				عصبة بغلام فى درجتها مطلقاً أو انزل منها ان احتاجت إليه		يحجب بكل ابن هو أعلى منها درجة وكذا بكل بنتين اعلى منها مالم يكن معها معصب لها	تحجب من النصف إلى السدس بالبنت
٩	الاخت الشقيقة	٥	للثنتين فاكثر عند عدم الاخ الشقيق وعدم الحاجب			للواحدة عند عدم العاصب والحاجب					عصبة بالاخ الشقيق	عصبة مع البنت أو بنت الإبن	تحجب بالاصل والفرع المذكرين الوارثين	لا
١٠	الاخت لاب	٦	للثنتين فاكثر عند عدم الاخ لاب وعدم الحاجب		تكملة الثلثين عند وجود أخت شقيقة واحدة وعدم العاصب والحاجب	للواحدة عند عدم العاصب والحاجب وعدم الأخت الشقيقة					عصبة بالاخ لاب	عصبة مع البنت أو بنت الإبن	تحجب بالاصل والفرع المذكرين وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير وبالاختين الشقيقتين عند عدم المعصب	تحجب من النصف إلى السدس
١١	الام	٣		عند عدم الفرع الوارث وعدم اثنين فاكثر من الاخوة والاخوات (٥٤)	مع وجود الفرع الوارث أو عدد من الاخوة والاخوات اثنين فاكثر								لا	تحجب من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث وكذا بعدد من الإخوة والاخوات اثنين فاكثر
١٢	الجدة الصحيحة	٢			سواء كانت واحدة أم متعددة عند عدم الحاجب								تحجب الجدات بالام مطلقا وتحجب الجدات الابويات بالاب ايضا وكل جد يحجب من وراءه من الجدات وكذا القربى من الجدات تحجب البعدى منهن	لا

(٥٤) ولها ثلث الباقى فى المسالتين الغراوين

إضافة وتكملة
ميراث الطبقة الثانية عند الإمامية

وتتميما للفائدة أذكر هنا ميراث الطبقة الثانية عند الإمامية[٥٣] .

وهاك جملة القول فى ذلك :

تشمل الطبقة الثانية الإخوة والأخوات وأولادهم مهما نزلوا والأجداد والجدات مهما علوا ، ولا حق لأحد من أهل هذه الطبقة فى الميراث مع وجود أى وارث من أهل الطبقة الأولى . وعليه فلا ميراث لأحد من الإخوة والأخوات مع وجود الأم ووجود الفرع الوارث ولو كان أنثى كبنت ، ولنجمل القول فى ميراث هذه الطبقة فى أربعة فصول .

الفصل الأول
فى ميراث الإخوة والأخوات

الإخوة والأخوات فريقان ، أولاد الأم فريق ، والأشقاء وأولاد الأب فريق آخر ، فأما أولاد الأم فإنهم يرثون بالفرض ، وقد يرد عليهم ، ويستوى ذكورهم وإناثهم فى القسمة ، وكذا الحكم فى كل الورثة الذين يدلون بالأم من أهل الطبقة الثانية والثالثة جميعا ، ولا يرث أحد من أولاد الأم ولا ممن يدلى بها بالقرابة ، وفرضهم لا يتجاوز الثلث وإذا أخذوا أكثر منه فذلك يكون بطريق الرد . وأما الإخوة الأشقاء الذكور فإنهم يرثون بالقرابة والأخوات الشقيقات يرثن بالفرض وقد يرد عليهن ويرثن أيضا بالقرابة مع إخواتهن ، وحكم أولاد الأب عند فقد الأشقاء والشقيقات كحكم هؤلاء تماما ، أعنى أن أولاد الأب لا يرثون شيئا مطلقا مع وجود واحد ولو أنثى من أولاد الأبوين ، لكنهم يقومون مقامهم تماما عند عدمهم جميعا ويكون للذكر من هذا الفريق مثل حظ الأنثيين بحكم القرابة ، ولا يحجبون أحدا من أولاد الأم .

---

(٥٣) ميراث الطبقة الاولى ص ٣١٠ ، وسياتى بيان ميراث الطبقة الثالثة فى موضعه .

إذا تقرر هذا أقول : للأخ الشقيق جميع التركة إذا انفرد ، فإن تعدد الإخوة الأشقاء تشاركوا بالسوية ، وللأخت الشقيقة المنفردة النصف ، والباقى يرد عليها ، وللأختين الشقيقتين فصاعدا الثلثان ، والباقى يرد عليهما ، أوعليهن ، ولو اجتمع الذكور والإناث منهم فالمال لهم ، للذكر ضعف الأنثى ، ويمنع المتقرب بالأبوين مطلقا المتقرب بالأب فقط ، ويقوم المتقرب بالأب مقام المتقرب بأبوين من الإخوة عند عدمهم ، وقسمتهم قسمتهم .

وللواحد من أولاد الأم السدس ، أخا كان أو أختا ، والباقى يرد عليه ، وللاثنين فصاعدا الثلث بالسوية ، والباقى يرد عليهم كذلك ذكورا كانوا أو أناثا أو مختلفين .

ولو اجتمع الإخوة الأشقاء ، ولأب ، ولأم . فللمقترب بالأم السدس إن كان واحدا ، والثلث إن كان أكثر ، والباقى للإخوة من قبل الأبوين للذكر ضعف الأنثى ، ويسقط المتقرب بالأب ، ولو كان المتقرب بالأب والأم واحدا ذكرا فله الباقى ، ولو كان أنثى فلها النصف فرضا والباقى يرد عليها دون المتقرب بالأم ، وإن تعدد . ولو كان المتقرب بالأبوين أختين ، فلهما الثلثان ولولد الأم الواحد السدس ، والباقى يرد على الأختين أو الأخوات الشقيقات .

ولو اجتمع الإخوة من الأب خاصة ، مع الإخوة من الأم فللواحد من قبل الأم السدس ذكرا كان أو أنثى ، والباقى للمتقرب بالأب إن كان ذكرا وأنثى معا ، أما إن كان أنثى فلها النصف والباقى يرد عليها وعلى الواحد من أولاد الأم أرباعا ، على رأى ، وهو الأصح ، وقيل يرد عليها خاصة ، لأنها هى التى ينقص نصيبها إذا ضاقت التركة عن الوفاء بالفروض المطلوبة لبطلان العول . ولو تعدد المتقرب بالأم ، كان له الثلث وللأخت لأب النصف والباقى يرد عليها خاصة ، أو عليهم أخماسا على الخلاف المتقدم ولو كان مع الواحد من قبل الأم أختان فصاعدا للأب ، فللواحد السدس وللأختين فصاعدا الثلثان والباقى يرد على الجميع أخماسا أو على الأختين لأب خاصة ، على ما تقدم .

ويمنع الموجود من الإخوة والأخوات ولو واحد أنثى كل من يوجد من أولاد الإخوة والأخوات مطلقا من الميراث ترجيحا لقرب الدرجة . وهنا خلاف لبعض فقهائهم وبحث ، فراجعه فى مفتاح الكرامة .

ولو كان مع الإخوة والأخوات أحد الزوجين كان للموجود منهما فرضه

الأعلى ، ويتبع فى قسمة الباقى على الموجودين من الإخوة والأخوات ما تقدم ولا يرد على أحد الزوجين ، شيء بالإجماع ، ويلحق النقص أولاد الأبوين وأولاد الأب عند الأولين ولا يدخل النقص على أحد من أولاد الأم . والقاعدة هى أن كل من ذكر له مرتبتان فى القرآن من الفرائض العليا والدنيا لا يزيد عليهما ولا ينقص منهما بوجه ، إذا كان هناك وارث غير ذى مرتبتين . انظر مفتاح الكرامة .

الفصل الثانى
فى ميراث الأجداد والجدات

الأجداد والجدات فريقان ، فريق من جهة الأم ، وهؤلاء لهم من الميراث نصيب الأم الأعلى وهو الثلث يقتسمه الموجودون منهم على السواء ، لا فرق بين الذكور والإناث منهم ، ويستقل به الواحد منهم ، إذا انفرد ، ولو كان أنثى . وفى هذه المسألة خلاف مبسوط فى مفتاح الكرامة ، ولا يدركهم العول ، وفريق من جهة الأب ، وهؤلاء لهم من الميراث الثلثان ، ينفرد بهما الواحد منهم ، ويقتسمونه إذا تعددوا ، للذكر ضعف الأنثى ، وقد يدركهم النقص بوجود أحد الزوجين ، وكل جد أو جدة يحجب أصوله ، ويحجب جميع الأجداد والجدات الذين هم أبعد منه فى أية جهة كانوا ، بناء على قاعدة الحجب العامة ولا ميراث للأعمام والعمات ، ولا للأخوال والخالات ، مع وجود أى واحد من الأجداد أو الجدات مهما بعدت درجته ، لأن الطبقة الثانية تحجب الطبقة الثالثة كما أسلفنا . إذا تقرر هذا أقول :

للجد المنفرد المال كله وكذا الجدة المنفردة ، سواء أكان أحدهما لأب أو لأم ، ولو اجتمع الجد والجدة تساويا فى القسمة إن كانا لأم ، أما إذ كانا لأب فللجد الثلثان وللجدة الثلث ، وللجد أو للجدة أو لهما لأم . مع جد أو جدة أو لهما لأب ، الثلث يقتسمونه إن تعددوا بالسوية والباقى للجد أو للجدة أو لهما للأب أثلاثا وهذا هو المعتمد . وقيل أن للجد لأم السدس مع الجد لأب . وأن للجدة أم الأم السدس مع الجدة أم الأب . ولأم الأب النصف ، والباقى يرد عليهما

بالنسبة . وإذا كان معهم زوج أو زوجة كان للموجود منهما نصيبه الأعلى ، ويتبع فى الباقى بالنسبة للأجداد والجدات ما تقدم .

ويمنع الجد والجدة لأب كانا أو لأم كل من يتقرب بهما من آبائهما وأجدادهما ، وأولادهم ، ولا يمنعون الإخوة والأخوات ولا أولادهم . وكذا يمنع الجد مهما علا ، ذكرا كان أو أنثى ، العم والعمة والخال والخالة وأولادهم والجد لأم يمنع أصول الجد لأب جميعا ، وكذا الجد لأب يمنع أصول الجد لأم كلهم . والجدة فى كل ذلك كالجد . ومع فقد الأجداد والجدات الدنيا يرث من فوق ذلك درجة من الأجداد والجدات العليا وهكذا . فلو توفى شخص عن أب أب أب وأم أب أب وأب أم أب وأم أم أب ، وأب أب أم وأم أب أم وأب أم أم وأم أم أم ، كان لأجداد الأب الأربعة الثلثان يقتسمونها أثلاثا ، وعلى ذلك تصبح المسألة من مائة وثمانية ، منها ثلثها وهو ٣٦ لأجداد الأم الأربعة لكل واحد منهم ٩ يستوى فى ذلك الذكور منهم والإناث ، وثلثاها ٧٢ منها ، لجد الأب وجدته لأبيه ، ثلثا ذلك ٤٨ ثلثها ١٦ للجدة وثلثاها ٣٢ للجد الأب وجدته لأمه ٢٤ ، منها ثلثاها ١٦ للجد وثلثها ٨ للجدة (وانظر مفتاح الكرامة) .

٣٢	١٦	١٦	٨	٩	٩	٩	٩
أب	أم	أب	أم	أب	أم	أب	أم

٤٨	٢٤	١٨	١٨
أب	أم	أب	أم

٧٢	٣٦
أب	أم

وعلى هذا القياس ولو كان مع الأجداد زوج أو زوجة دخل النقص على أجداد الأب دون الأم .

الفصل الثالث
فى ميراث الأجداد والجدات
مع الإخوة والأخوات

يشارك الأجداد وإن علوا الإخوة والأخوات ، وكذا أولادهم وإن نزلوا . وفى هذه المسألة رأيان آخران شرحهما صاحب مفتاح الكرامة وهما وجيهان فى ذاتهما لكن النقل لا يسعدهما ، فإذا اجتمعوا كان الجد من قبل الأب كالأخ من قبله ، أو من قبل الأبوين والجدة كالأخت كذلك . وكان الجد من قبل الأم كأخ من قبلها ومثله فى ذلك الجدة . ولو كان معهم زوج أو زوجة أخذ الموجود منهما نصيبه الأعلى ، واقتسم الأجداد والإخوة الباقى على ما تقدم . وإذا اجتمع جد أو جدة من قبل الأم مع إخوة لها ، كان الثلث بينهم للذكر مثل الأنثى ، وإذا اجتمع جد أو جدة لأب مع أخ أو أخت لأبوين ، أو لأب كان الجد كالأخ والجدة كالأخت . وإذا اجتمع الإخوة المتفرقون مع الأجداد المتفرقين كان للإخوة والأجداد من قبل الأم الثلث بالسوية والباقى للإخوة والأخوات من قبل الأبوين ، والأجداد والجدات من قبل الأب ، ويسقط إخوة وأخوات من قبل الأب لأنهم لا يرثون إلا عند عدم الأشقاء : وانظر تمام الكلام فى ذلك فى مفتاح الكرامة والقواعد .

الفصل الرابع
فى ميراث أولاد الإخوة والأخوات

يقوم هؤلاء مقام أصولهم عند عدم الإخوة والأخوات جميعا ، ويشاركون الأجداد ويرث كل منهم نصيب من يتقرب به . وأولاد أولاد الأم يقتسمون نصيبهم من الميراث بالسوية ، وأما أولاد الأشقاء والشقيقات فإنهم يقتسمون نصيبهم للذكر مثل حظ الأنثيين ، وكذا أولاد الإخوة والأخوات لأب . ولا يرث أولاد الإخوة والأخوات لأب مع وجود من فى درجتهم من أولاد الإخوة والأخوات لأبوين ، بخلاف أولاد الإخوة والأخوات لأم فإنهم يرثون مع من فى درجتهم من أولاد الأشقاء والشقيقات . والأقرب من هؤلاء جميعا يحجب الأبعد على حسب قاعدة الحجب العامة . ويشاركهم الموجود من الزوجين فيأخذ فرضه

الأعلى . وإن كان رد فعلى التفصيل المذكور فى ميراث الإخوة والأخوات ، وإذا وجد نقص دخل على المتقرب بالأبوين أو المتقرب بالأب كما هو الحال فى الإخوة والأخوات ، ولا حاجة إلى التطويل وليرجع إلى القواعد ومفتاح الكرامة وغيرهما .

الفصل الثانى

العول والرد

١ ـ إذا زادت فروض الورثة على أصل التركة سمى هذا عولا[١] . كما إذا توفيت امرأة عن زوج وأم وأخت لأبوين وأخت لأب وأخت لأم .

وقد جاء فى المادة (١٥) من القانون ما نصه .

« وإذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم فى الأرث » .

٢ ـ وإذا نقص مجموع الفروض عن أصل التركة قيل إن فى المسألة ردا[٢] كما لو توفى شخص عن أمه وبنته .

وقد جاء فى المادة (٣٠) من القانون ما نصه .

« إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب رد الباقى على غير الزوجين من أصحاب الفروض على نسبة فروضهم ويرد باقى التركة على أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوى الأرحام » .

وبعد ذلك أقول :

أولاً ـ إن القانون فى أحكام العول لم يخالف ما كان عليه العمل .

---

(١) وجاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :
المادة (٢٧٠) : العول : نقص فى أنصبة ذوى الفروض بنسبة فروضهم ، إذا زادت السهام على أصل المسألة .

(٢) وجاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :
المادة (٢٦٩) : الرد : زيادة فى أنصبة ذوى الفروض بنسبة فروضهم ، إذا زاد أصل المسألة على مجموع سهامها .

ثانياً ـ خالف القانون ما كان عليه العمل فى موضعين من أحكام الرد .

(أ) تقديم الرد على أصحاب الفروض ما عدا الزوجين على العصبة السببية .

(ب) الرد على أحد الزوجين ، وقد جعل ذلك بعد ذوى الأرحام .

ومن الواضح أن كلا من الأب والجد ـ وإن كانا من أصحاب الفروض ـ لا يرد عليهما لأنهما يرثان أيضاً بالتعصيب فلا حاجة بأحدهما إلى الرد ، بل هما مقدمان من حيث الإرث بالتعصيب على الرد على أصحاب الفروض جميعا .

★★★

الفرع الأول
حساب المواريث
وبيان مسائل الرد والعول
من الناحية العملية

المقدار الذى يستحقه كل واحد من أصحاب الفروض من التركة يسمى سهما وجمعه أسهم وسهام ، وفريضة وجمعه فرائض ، ونصيبا وجمعه أنصباء وأنصبة ، وفرضا يعنى مفروضا وجمعه فروض ، ويدل عليه بكسر اعتيادى مقامه ٢ أو ٤ أو ٨ أو ٣ أو ٦ ، وبسطة ١ أو ٢ ، ويقال للمقام مخرج التركة ، أو أصل المسألة . فإذا وجد وارث واحد فنصيبه يبين بالكسر الدال عليه ، مثل $\frac{١}{٢}$ أو $\frac{١}{٣}$ أو $\frac{١}{٤}$ إلخ ، وإذا وجد أكثر من وارث واحد من أصحاب الفروض وحدهم أو كان معهم عاصب فقد تختلف مقامات الكسور الدالة على الأنصباء وقد تتحد . وقد تبين بالاستقراء أن أصول المسائل سبعة ٢و٣و٤و٦و٨و١٢و٢٤ ، فسواء أكان الوارث واحدا من أصحاب الفروض ، أم متعددا منهم ومعه أو معهم عاصب أو لا فمقام الكسر الدال على النصيب أو الكسور الدالة على الأنصباء لا يخرج عن هذه السبعة المقامات .

ثم إذا جمعت كسور المسألة الواحدة فلابد من أحد أمور ثلاثة :

الأول ـ أن يساوى مجموع البسوط المقام المشترك ، مثل زوج وأم وأخوين لأم ، ومثل زوجة وابن ابن ، ويقال للمسألة فى هذه الحالة (عادلة) .

الثانى ـ أن يكون مجموع البسوط أكبر من المقام المشترك ، مثل أم وأختين شقيقتين وأخوين لأم ، ويقال للمسألة فى هذه الحالة (عائلة) .

الثالث ـ أن يكون مجموع البسوط أصغر من المقام المشترك مثل أم وبنت ، ومثل زوجة وأم وبنت ابن ، ويقال فى هذه الحالة أن فى المسألة (ردا) .

هذا ـ وقد تتعدد الرءوس فى بعض أصحاب الفروض أو العصبات ، كثلاث زوجات وأربع أخوات لأب وخمسة أعمام أشقاء ، وحينئذ قد لا تستقيم قسمة

المسألة على الورثة بل يكون فيها كسور ، فلأجل اتقاء هذه الكسور وجعل الأعداد الدالة على نصيب كل وارث أعدادا صحيحة ، فالطريقة التى تتبع لذلك هى تجنيس الكسور فى كل مسألة ، وهى عملية سهلة جدا ، وكذا قد يحتاج إلى تجنيس الكسور فى مسائل الحمل والمفقود والخنثى المشكل لأجل المقارنة . ولا داعى هنا لبسط ذلك وشرحه لوضوحه وسهولة فهمه وتيسير العمل به ولا سيما فى عصرنا هذا .

فإذا كانت المسألة عادلة أعطى كل وارث نصيبه الدال عليه كسره .

وإن كانت عائلة أو فيها رد فطريقة العمل ومقادير الاستحقاق تعلم مما يأتى .

المبحث الأول
العـول

هو زيادة فى مقادير سهام ذوى الفروض تستلزم بالضرورة نقصا فى مقادير أنصبائهم . وقد علم بالاستقراء وبالبرهان أن أصل المسألة إذا كان ٢ أو ٣ أو ٤ أو ٨ فلا يكون فيها عول ، وأن الأصول التى تعول هى ٦ و١٢ و٢٤ فقط . وهناك بيان مادل عليه الاستقراء .

الستة : تعول إلى ٧ و٨ و٩ و١٠ . أمثلة ذلك .

زوج وأختان شقيقتان ، زوج وأخت شقيقة وأخت لأب ، زوج وأم وأخت لأب (تعول إلى ٧) .

زوج وأختان لأب ، وأم . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأم (تعول إلى ٨) .

زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأخوان لأم . زوج وأختان لأب وأخت لأم وأم (تعول إلى ٩) .

زوج وأختان لأب وأم أم وأم أب وأخوان لأم . زوج وأم وأختان شقيقتان وأختان لأم (تعول إلى ١٠) .

الاثنا عشر : تعول إلى ١٣ و١٥ و١٧ . أمثلة .

زوجة وأختان شقيقتان وأم . زوج وبنتان وأم أم وأم أب . زوجة وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم (تعول إلى ١٣) .

زوج وبنتان وأم وأب أب . زوجة وأختان لأب وأخ لأم وأم . زوج وبنت وبنت ابن وأب وأم أم (تعول إلى ١٥) .

زوجة وأختان شقيقتان وأم وأخوان لأم . زوجة وأخت شقيقة وثلاث أخوات لأب وأربعة إخوة لأم وأم (تعول إلى ١٧) .

والأربعة والعشرون تعول إلى ٢٧ فقط . أمثلة .

زوجة وبنتان وأب وأم . زوجة وبنت وبنت ابن وأم أم وأم أب وأب أب . زوجة وبنت ابن وبنت ابن ابن وأب وأم . ففى هذه الصورة تعول المسألة إلى ٢٧ .

(**تنبيه**) فى مسائل العول يعتبر مجموع البسوط . أصلا جديدا للمسألة ، وتنسب إليه سهام الورثة ، ويقال أصل المسألة من كذا وعالت إلى كذا : مثال ذلك : زوج وأختان شقيقتان وأم وأخوان لأم للزوج النصف ، وللأختين الثلثان ، وللأم السدس وللأخوين لأم الثلث ، فأصل المسألة من ٦ وعالت إلى ١٠ ، فتجعل العشرة أصلا للمسألة وتنسب إليها السهام ، وعلى ذلك يكون نصيب الزوج ٣/١٠ ونصيب الأختين الشقيقتين ٤/١٠ وللأم ١/١٠ وللأخوين للأم ٢/١٠ ، وعلى هذا القياس .

المبحث الثانى
الرد

الرد ضد العول لأن فيه مجموع سهام أصحاب الفروض أقل من أصل المسألة فتزيد بالضرورة أنصباؤهم فى التركة بعد الرد عليهم . وليس كل أصحاب الفروض يرد عليهم ، بل الرد إنما يكون على من عدا الزوجين إذا وجد أحدهما مع ذوى فرض من الأقارب فيأخذ الموجود منهما فرضه فقط منسوبا إلى أصل المسألة ، وما يتبقى منها يقسم على أصحاب الفروض الأقارب بنسبة سهامهم ، وهذه هى القاعدة العامة لحل مسائل الرد . وأنت ترى بالبداهة أنه لا يمكن أن يكون فى أى مسألة من مسائل الرد ميراث بالتعصيب لأنه لو كان بينهم من يرث بالتعصيب لأخذ الباقى . فيمتنع الرد . وعلى هذا يستحيل أن يكون فى مسائل الرد أب أو جد صحيح ، وبالأولى لا يكون معهم أحد من سائر العصبات وإذاً ينحصر الرد فى ثمانية من أصحاب الفروض فقط ، وهم البنت وبنت الابن والأم والجدة الصحيحة والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والأخ لأم ، ومسائل الرد كما علم بالاستقراء تنقسم إلى أربعة أقسام .

الأول ـ أن يكون فى المسألة جنس واحد ممن يرد عليه ، وليس معه من لا يرد عليه ، وفى هذه الحالة يأخذ الوارث التركة كلها فرضا وردا إن كان واحدا كأم أو بنت (مثلا) فإن تعددوا قسمت التركة عليهم على السواء كثلاث بنات ابن ، لكل واحدة الثلث ، وكأربع أخوات لأب ، لكل واحدة الربع ، وكأخ وأخت لأم ، لكل واحد منهما النصف وهكذا .

الثانى ـ أن يكون فى المسألة جنسان أو ثلاثة ممن يرد عليه ، وليس معهم من لا يرد عليه : وفى هذه الحالة تقسم التركة عليهم بنسبة سهامهم . مثال ذلك أم أم وأخت لأم ، لكل واحدة منهما النصف فرضا وردا وأم وأخت لأب وأخت لأم للأخت لأب ٣/٥ وللأخت لأم ١/٥ وللأم ١/٥ فرضا وردا وهكذا .

الثالث ـ أن يكون مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كأم وزوجة ، فللزوجة فرضها الربع وللأم ثلاثة الأرباع فرضا وردا ، وكسبع بنات وزوجة ، للزوجة الثمن فرضا وللبنات السبع سبعة الأثمان لكل واحدة منهن

الثمن فرضا وردا وكزوج وبنت ابن ، للزوج الربع ولبنت الابن ثلاثة الأرباع فرضا وردا ، وكزوجة وثلاث أخوات لأب للزوجة الربع وللأخوات الثلاث ثلاثة الأرباع لكل واحدة منهن الربع وهكذا .

الرابع ـ أن يوجد مع الجنسين أو ثلاثة الأجناس ممن يرد عليه من لا يرد عليه ، وفى هذه الحالة يعطى الزوج أو الزوجة فرضه من أصل المسألة ، ويقسم الباقى منها على باقى الورثة قسمة تناسبية ، كما تقدم . مثال ذلك : زوجة وأم أب وأختان لأم ، للزوجة الربع يبقى ثلاثة أرباع منها ربع لأم الأب ونصف للأختين لأم فرضا وردا وهكذا .

هذا ـ وقد زاد القانون على ما تقدم أنه إذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض ولا العصبات من النسب ولا من ذوى الأرحام رد باقى التركة على الموجود من الزوجين فيأخذ التركة كلها مقدما على العاصب السببى ومن بعده ، كما تقدم .

★★★

الفرع الثانى
العول والرد من الناحية العلمية
المبحث الأول
الرد

ذهب الصحابة ـ رضى الله عنهم ـ أجمعين فى الرد إلى مذهبين ، وأخذ بكل مذهب جماعة من التابعين وأئمة الشريعة .

الأول ـ إنه إذا بقى شىء من مال التركة وليس فى الورثة عاصب فإنه يكون لبيت المال ، فلو توفى شخص عن أم وبنت فقط فلأمه السدس ولبنته النصف ، والثلث الباقى يكون لبيت المال ، والقائلون بهذا هم زيد ابن ثابت وأبو بكر وابن الزبير ، وبه قال مالك والشافعى والأوزاعى والزهرى وداود وبعض الأئمة من آل البيت النبوى وأهل الحجاز وبعض العلماء من التابعين وغيرهم . واحتج أصحاب هذا القول بأن الله تعالى قدر نصيب أصحاب الفرائض بالنص الظاهر ، فلا يجوز أن يزاد عليه لأنه بعد عن الحد الشرعى ، وبأن الفاضل عن فروضهم مال ليس له مستحق بالنص فيكون لبيت المال ، كما إذا لم يترك وارثا أصلا اعتبارا للبعض بالكل . وأجاب الفريق الآخر عن هذا بأن قوله تعالى « **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض** » المراد به أن بعضهم أولى بميراث بعض بسبب الرحم ، فهذه الآية دلت على استحقاقهم الميراث بصلة الرحم ، وآية المواريث أوجبت استحقاق جزء معلوم من المال لمن أسماهم الله تعالى منهم ، فوجب ألا يأخذ بيت المال شيئا من التركة مع وجودهم عملا بالآيتين .

الثانى ـ إن الذى يبقى يرد على أصحاب السهام . لكن آراء هذا الفريق الثانى منقسمة هكذا .

(أ) الجمهور منهم . أن يرد على ذوى السهام جميعا ما عدا الزوجين وبديهى أن الأب والجد لا يرد عليهما لأن لهما صفة أخرى وهى العصوبة . وإذاً فالذين يرد عليهم هم من عدا الزوجين والأب والجد ، وهم الأم والجدة والبنت وبنت

الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والأخ لأم فقط . والقائلون بهذا الرأى هم عمر وعلى وجابر والحسن وابن سيرين وشريح وعطاء ومجاهد والنورى وأبو حنيفة وأصحابه وأحمد وابن مسعود فى إحدى الروايتين عنه وهو رواية عن عثمان وإليه ذهب أكثر آل البيت وهو مذهب أهل العراق .

وحجة هذا القول أن آية ﴿ **وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض** ﴾ وأن كان ظاهرها يسوى بينهم إلا أننا علمنا من آيات المواريث أن بعضهم أقوى من بعض ، فكان الأولى بباقى التركة هم ذوو السهام كلهم فى قوة واحدة فوجب الرد عليهم جميعا بنسبة سهامهم . ففى صورة أم وبنت يكون للأم الربع وللبنت ثلاثة الأرباع وفى صورة أم وأخت شقيقة يكون للأم $\frac{٢}{٥}$ للشقيقة $\frac{٣}{٥}$ ، وهكذا على ما هو مبين فى موضعه فى المواريث العملية ، وإنما لم يرد على أحد الزوجين لانعدام الرحم فى حقهما فلا تتناولهما آية ﴿ **وأولوا الأرحام** ﴾ بشىء . وحكى فى المبسوط قولا عن عمر بن عبد العزيز أنه قدم ذوى الأرحام على الرد لأنه لما اعتبر فى حق أصحاب الفرائض الوصف الخاص سقط اعتبار الوصف العام فى حقهم وهو كونهم من ذوى الأرحام فحسب ، إذ أصبحوا بذلك الوصف الخاص كأنهم جنس ممتاز عن سائر ذوى الأرحام ، وإذاً يكون الباقى لذوى الأرحام الآخرين بحكم الآية الثانية لأن الأولين استوفوا حقوقهم الشرعية . ورد على هذا بأن الوصف العام مشترك بين الجميع ويرجع أصحاب الفرائض باعتبار قوة السبب فى حقهم بالوصف الخاص فيقدمون على ذوى الأرحام أ هـ بزيادة من عندى لأجل إيضاح التعليل فقط .

(ب) مذهب عثمان بن عفان وبه أخذ جابر بن زيد وعثمان البتى أن يرد على جميع أصحاب السهام حتى الزوجين . وحجة هذا المذهب أن الغنم بالغرم فكما أن بالعول ينقص نصيبهما يجب أن يزيد نصيبهما بالرد أيضا . ويجاب عن هذا بأن لا وجه لإعطاء الزوجين شيئا بأى طريق كان لا على سبيل الفريضة لأن الباقى منهما قد أخذ فرضه . ولا على سبيل العصوبة لأن العلاقة بينهما ليست علاقة نسب وإنما هى علاقة زوجية فقط تنتهى بالموت ، بخلاف علاقة القرابة ، وبخلاف الولاء الذى هو كالنسب حكما بنص الشارع ، ولا على سبيل قرابة الرحم . كما تقدم ، ونحن إنما رددنا ما بقى من التركة على أصحاب الفروض

لقرابتهم الرحمية ، وإذا انتفى كل هذ الاعتبارات فى الزوجين فلم يبق ثم وجه للرد عليهما . وأما الغنم بالغرم فهذا غير مطرد فى المواريث كما لايخفى .

(تنبيه) قال الفنارى فى حاشيته على شرح السراجية ما نصه : وفتوى المتأخرين بالرد على الزوجين وتوريث بنات المعتق وذوى أرحامه أيضا لفساد بيت المال وكون هذه المصارف قائمة مقامه أ هـ . ومثله فى الزيلعى ورد المحتار مع زيادة الأخوات من الرضاع إلخ .

(تنبيه آخر) : المعتمد عند الشافعية أنه إذا لم يكن بيت المال منتظما فإن الباقى من مال التركة ، بعد أن يأخذ أصحاب هذه الفروض جميعا فروضهم ، يرد على من عدا الزوجين من الورثة فإن لم يكن أحد من أصحاب الفروض الذين يرد عليهم فمال التركة كله أو الفاضل منه بعد نصيب أحد الزوجين يكون لذوى أرحام المتوفى ، ولايختص به فقراؤهم على الأصح . أما إذا انتظم بيت المال فالمال له دون الرد وذوى الأرحام ، وبهذا أفتى المتأخرون من الشافعية ، وهذا المذهب قاله الشنشورى فى شرح الرجبية وكذا المعتمد عند المالكية على ما قاله الخضرى فى الحاشية خلافا لما قاله الشنشورى فى الشرح . ويؤيد ما قاله الخضرى ما قاله العلامة الدردير فى الشرح الصغير والصاوى فى حاشيته أن المتأخرين من المذهب المالكى من أوائل القرن الثالث من الهجرة اتفقوا على توريث ذوى الأرحام والرد على ذوى السهام لعدم انتظام بيت المال ، وخالفوا المشهور من مذهب إمامهم وهو ما حكاه الشنشورى ، كما خالف الشافعية المشهور من مذهب أمامهم أيضا ، على أن خلاف المتأخرين من الحنفية لأصل مذهبهم أشد كما بيناه فى التنبيه قبل هذا . وحكى الصاوى قولا آخر وهو أن بيت المال إذا لم يكن منتظما فإنه يتصدق بمال التركة كله أو بما بقى من بعد الفرائض عن المسلمين لا عن الميت ، أى لأن المال فى هذه الحالة حق المسلمين لأنهم هم المستحقون لما فى بيت المال وما يؤول إليه .

(جـ) مذهب عبد الله بن مسعود وهو غير الرواية الأخرى عنه ، وبه أخذ علقمة ، وهو المختار عند الأباضية ، خلافا لقولهم الآخر الموافق لقول جمهور

القائلين بالرد . قال ابن مسعود الرد على أصحاب الفرائض إلا على ستة نفر منهم الزوج والزوجة وبنت الابن مع بنت الصلب والأخت لأب مع الأخت الشقيقة والأخ أو الأخت لأم مع الأم والجدة مع ذى سهم آخر . وعلل ذلك بأن الرد باعتبار الرحم والاستحقاق بالرحم إنما يكون بمعنى العصوبة ، فيعتبر ذلك بالاستحقاق الثابت بحقيقة العصوبة ، وعلى ذلك لايثبت الرد لأى واحد من الزوجين لأن العصوبة إنما تكون باعتبار القرابة أو ما يشابه القرابة فى كونه باقيا بعد وقت استحقاق الميراث وهو الولاء ، وليست الزوجية بهذه الصفة لأنها ترتفع بموت أحد الزوجين . ولكن ورثنا أحدهما من الآخر لورود النص بذلك ، ففيما وراء النص لايثبت الاستحقاق لانعدام السبب عند الاستحقاق ، بخلاف القرابة والولاء لبقائهما عند وفاة المورث وبعدها كما أسلفنا : وكذلك لا يرد على بنت الابن مع البنت لأنهما فى الرد بمنزلة الابن وابن الابن فيكون الأقرب أولى بالرد مع الأبعد . وكذا لايرد على الأخت لأب مع الأخت الشقيقة لأنهما بمنزلة الأخ الشقيق مع الأخ لأب ، وكذا لا يرد على أولاد الأم مع الأم كما لاتثبت العصوبة لأولاد الأب مع الأب . ولايرد على الجدة مع ذى سهم لأن سبب الاستحقاق فى حق الجدة ضعيف ، إذ ما تعطاه إنما هو طعمة لها بنص الحديث . فلا تثبت المزاحمة بينها وبين من كان سببه قويا من المستحقين للرد .

(د) مذهب ابن عباس وهو أنه يرد على جميع أصحاب الفروض ما عدا الزوجين والجدة . أما الزوجان فلما قال الجمهور وابن مسعود . وأما الجدة فلما قال ابن مسعود والحديث هو « أطعموا الجدات السدس » وقد تقدم تفسير معنى الطعمة فى ميراث الجد . أقول : ولعل ابن عباس لم يمنع الرد على بنت الابن مع البنت ولا على الأخت لأب مع الشقيقة ولا على أولاد الأم مع الأم لوجود الفارق بين المقيس والمقيس عليه ، إذ فى المقيس ترث بنت الابن مع البنت السدس وترث الأخت لأب مع الشقيقة السدس ، وترث الأخت لأم أو الأخ لأم مع الأم السدس ، فإذا اجتمعا فلهما الثلث ، وفى المقيس عليه لايرث ابن الابن مع الابن شيئا وكذا الأخ لأب مع الأخ الشقيق وكذا أولاد الأب مع الأب ، فالقوة التى راعاها الشارع فى العصوبة فجعل لها الأولوية بالميراث لم يجعلها بهذه المثابة فى التوريث بالفريضة .

وهذا هو ما ظهر لى ولكل وجهة ورضوان الله على الجميع . وبعد فالراجح رجحانا كبيرا من هذه الآراء هو رأى جمهور القائلين بالرد لقوة دليله . وسأذكر بالتفصيل مسائل الرد على مذهب الإمامية فيما سيأتى .

(تنبيه) : إذا توفى شخص عن زوج أو عن زوجة وعن ذوى أرحامه فعند الأباضية يعطى الميراث كله للزوج أو الزوجة فرضا وردا ولايعطى ذو الرحم شيئا ، وعللوا ذلك بأن كلا من الزوجين صاحب سهم فى الإرث فيكون أولى ممن لا سهم له ولو كان من ذوى الأرحام ، هذه هى وجهة نظرهم فى المسألة .

(هـ) وقالت الإمامية إذا لم يكن للمتوفى وارث إلا أحد الزوجين ، فهل يرد عليه الباقى بعد أخذ فرضه أو يكون للإمام ، قيل يرد عليهما الباقى فيرد على الزوج النصف وعلى الزوجة ثلاثة الأرباع الباقية ، وقيل لايرد عليهما بل يكون الباقى بعد فرض كل منهما للإمام ، وثم آراء أخرى فلتراجع فى مطولات كتبهم .

المبحث الثانى
العـول

حدث فى عهد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب حادثة ميراث ضاق أصل المسألة فيها عن فروضها ، فشاور الصحابة ، فقال العباس . أعيلوا الفرائض ، فتابعوه على ذلك ولم ينكره عليه أحد إلا ابنه بعد موته وذهب فى المسألة إلى رأى آخر فكان فى العول رأيان ، رأى الجمهور ورأى ابن عباس وليلاحظ أنه فى مسائل العول يستحيل أن يعطى كل ذى فرض فرضه استحالة عقلية ، لأن مجموع أجزاء الشيء لاتزيد عليه كما يقضى بذلك العلم الضرورى . ولهذا كان لابد من ارتكاب أحد أمرين ، إما إدخال النقص على جميع الورثة كما هو رأى الجمهور ، وإما إدخال النقص على بعضهم دون بعض كما هو رأى عبد الله بن عباس . أما حرمان الجميع فغير جائز بالإجماع ، كما أن إعطاء الجميع كل واحد نصيبه كاملا هو من المستحيلات . وهاك المذهبين .

قال فى المغنى : معنى العول أن تزدحم فروض لا يتسع المال لها كما مثلنا ، فيدخل النقص على جميع الورثة ويقسم المال بينهم على قدر فروضهم كما يقسم مال المفلس بين غرمائه بالحصص لضيق ماله عن وفائهم ومال الميت بين أرباب الديون إذا لم يف بها . والثلث بين أرباب الوصايا إذا عجز عنها . وهذا قول عامة الصحابة ومن تبعهم من العلماء رضى الله عنهم ـ يروى ذلك عن عمر وعلى والعباس وابن مسعود وزيد . وبه قال مالك وأهل المدينة والنووى وأهل العراق والشافعى وأصحابه إلخ وأحمد بن حنبل وسائر أهل العلم ، إلا ابن عباس وتبعه فى ذلك محمد بن الحنفية ومحمد بن على بن الحسين وعطاء وداود وأيده ابن حزم ، فمذهب هؤلاء جميعا أنه لاعول فى مسائل الميراث (انتهى بزيادة من غيره) أقول وممن قال بقول الجمهور الأباضية والزيدية إلا السيد الجلال فإنه ذهب فى المسألة مذهب ابن عباس وأقام الدليل على ما ذهب إليه ورد عليه دليله وقد توسع فى كل من الدليل والرد فليراجع شرح مجموع الإمام زيد . وأما الإمامية فقالوا جميعا بقول ابن عباس وقالوا إنه الرواية الصحيحة عن أمير المؤمنين على ، وأن ما روى عنه غير ذلك فهو غير صحيح ، وقد توسعوا فى بحث المسألة ومناقشتها . راجع مفتاح الكرامة .

فأما مذهب الجمهور ، وهو مذهب الأئمة الأربعة ، فهو أن العول يتناول جميع الورثة من ذوى السهام على السواء . وأدلتهم على ذلك فى منتهى القوة . وبيان ذلك أن من مسائل المواريث ما تلتوى فيه الفرائض ويدافع بعضها بعضا . كما إذا توفيت امرأة عن زوج وأخت شقيقة وأم فللزوج النصف وللشقيقة النصف وللأم الثلث ومجموع ذلك $\frac{٦}{٨}$ أو $\frac{٤}{٣}$ فماذا يصنع فى حل هذه المسألة ؟ لا سبيل إلا إعطاء الجميع كل وارث نصيبه كاملا لاستحالة ذلك وخروجه عن دائرة الإمكان ، ولا سبيل إلى حرمان الجميع لأنهم هم أصحاب الحق ، فوجب إذا المصير إلى أحد حلين : إما إدخال النقص على الجميع بنسبة سهامهم وهذا هو الأعدل وهو قول الجمهور ، وإما إدخال النقص على بعضهم دون بعض لضعف فيه كالأخت فى مسألتنا وهو مذهب ابن عباس ، فإنه يعطى فى هذه المسألة الزوج النصف والأم الثلث ويعطى الأخت الشقيقة الباقى وهو السدس .

فأما وجهة نظر ابن عباس فإن أصحاب الفروض ينقسمون إلى قسمين :

قسم منهم يرد من فرض إلى فرض ، وهم الأم والزوج والزوجة ، فللأم إما الثلث وإما السدس وللزوج إما النصف وإما الربع وللزوجة أما الربع وأما الثمن ، فهؤلاء على كل حال أصحاب فروض ، ويلحق بهم من يثبت على فرض واحد وهم الجدة وأولاد الأم . وقسم منهم يرد من فرض إلى التعصيب ، وهم البنت وبنت الابن والأخت الشقيقة والأخت لأب . وإن من ينقل من فرض مقدر إلى فرض آخر يكون صاحب فرض من كل وجه ، فيكون أقوى ممن ينقل من فرض مقدر إلى تعصيب بالغير أو مع الغير لأنه صاحب فرض من وجه وعصبة من وجه آخر فإدخال النقص والحرمان عليه لأن ذوى الفروض مقدمون على العصبات . وعلى هذا . فابن عباس يدخل النقص على البنات وبنات الابن والأخوات الشقيقات والأخوات لأب ولا يدخله على الأب والجد والأم والجدة والزوج والزوجة وأولاد الأم . وهذا قول ابن عباس لما اعترض ما صنعه عمر وقيل له ـ فما تصنع أنت ، قال أقدم من قدمه الله وأؤخر من أخره الله ، فقيل له فمن الذى قدمه الله ومن الذى أخره الله ، فقال الذى أهبطه الله من فرض إلى فرض فذلك الذى قدمه الله . والذى أهبطه من فرض إلى ما بقى فذلك الذى أخره أ هـ .

وأما الجمهور فاستدلوا بالكتاب والسنة والإجماع والقياس .

أما الكتاب : فإن إطلاق آيات المواريث يقتضى عدم التفرقة بين حال اجتماعهم وحال انفرادهم ، فتقديم بعضهم على بعض وتخصيص بعضهم بالنقص من غير حاجب شرعى هو ترجيح من غير مرجح وهو محال . ومن الذى أدرى ابن عباس أن من ينتقل من فرض إلى فرض أقوى ممن ينتقل من فرض إلى تعصيب ؟ ولم لم يدخل النقص على الزوج والزوجة من قاله ـ أن سبب توريثهما غير قائم عند الموت لانتهاء الزوجية بانتهاء حياة أحد الزوجين بخلاف القرابة ؟ وإذا تكون رابطة الزوجية أضعف من رابطة القرابة فتكون الزوجية أولى بإدخال النقص . بل كيف أدخل ابن عباس النقص على الأخوات الشقيقات والأخوات لأب ولم يدخله على أولاد الأم مع كون أولاد الأم أسوأ حالا من الشقيقات وأولاد الأب ، إذ أولاد الأم يحجبهم الفرع الوارث المؤنث بالإجماع ، وهذا بخلاف الأخوات الشقيقات والأخوات لأب . وبالجملة فظاهر الكتاب يسعف مذهب الجمهور فى جعل الورثة أصحاب فروض فى مستوى واحد عند الاستحقاق من حيث القوة وأنه لا معنى لترجيح بعضهم على بعض من هذه الحيثية .

وأما السنة : فلحديث ألحقوا الفرائض بأصحابها فما أبقت الفرائض فلأولى رجل ذكر ، فلم يخص الحديث بعض الورثة دون بعض ، فإن اتسع المال المتروك لهم استوفى كل منهم ما فرض له ، وإن ضاق المال عن ذلك دخل النقص على الجميع لأنهم أهل فرض وليس أحدهم أولى من صاحبه أ هـ . لكن ابن عباس ينازع فى هذا الأخير كما تقدم .

وأما للإجماع : فلأنه انعقد قبل إظهار ابن عباس الخلاف أ هـ أقول أن هذا غير ثابت ، بل الثابت هو خلاف ابن عباس وعلى فى الرواية الصحيحة عنه . فالحق أن دعوى الإجماع غير صحيحة .

وأما القياس : فلأن فروض الورثة فى التركة حقوق مقدرة متفقة فى الوجوب ضاقت التركة عن جميعها فقسمت على قدرها كالديون أهـ . ويرد على هذا بأنه قياس مع الفارق ، فإن الديون ليست منسوبة إلى مال المدين بالنصف أو الثلث ونحو ذلك ، بل هى مقادير مطلقة فمهما اجتمعت وبلغ مجموعها مقدارا عظيما جدا فلا مانع عقلا ولا عادة من أن يسعها مال المدين ويفى بها جميعا كاملة غير منقوصة ، غير أنه بحكم الاتفاق قد يضيق مال المدين المفلس أو الميت الموجود وقت التفليس أو الموت عن الوفاء بجميع الديون فتقسم الديون بين الدائنين

بالحصص إذا لم يكن دين بعضهم ممتازا . ولا يقال فى هذه الحالة أن كل دائن أخذ حقه كاملا ، بل يقال أنه أخذ بعض حقه والباقى له فى ذمة مدينه المفلس لم يسقط ، حتى إذا أفاد مالا جديدا كان فيه وفاء ما بقى عليه من الدين ، وكذا إذا ظهر للميت مال بعد موته فإن ديونه توفى منه . فأين هذا من أنصباء الورثة أصحاب الفروض من التركة ؟ وهى منسوبة إلى المال المتروك بالأجزاء كالسدس أو الربع ، فإنه إذا ضاق مال التركة عن الوفاء بمجموعها من قبل أن مجموعها اكثر من الواحد الصحيح فمحال أن يستوفى وارث نصيبه المفروض له شرعا لا فى الحال ولا فى المآل فالفرق واضح جدا بين المسألتين .

وإن قيل أن الوصايا إذا تزاحمت وضاق عنها الثلث فإنها تقسم بين الموصى لهم بالحصص فكذلك فروض الورثة . أجاب بعضهم عن هذا بأن هذا الصنيع من الموصى وهو يعلم أن الثلث الذى يملك الوصية به لغير الورثة يضيق عما أوصى به ـ يدل على إرادته العول ويكون كالتصريح منه بذلك بخلاف التوريث . أقول لم لايقال أن الشارع الحكيم يريد العول أيضا عند اجتماع الأنصباء وعدم وفاء التركة بمجموعها ، ويكون مراده سبحانه وتعالى أن للزوج النصف إلخ . أى له النصف كاملا فى غير حالة المزاحمة فأما فى تلك الحالة فله النصف عائلا ، فأى مانع من هذا شرعا أو عقلا ؟ يوضحه أن عند المزاحمة يستحيل أن يأخذ كل وارث حقه كاملا والكل استووا فى سبب الاستحقاق فلم يبق إلا العول ـ هذا هو الظاهر من مراد الشارع وهو الصحيح الراجح إن شاء الله تعالى .

الفصل الثالث
الإرث بالتعصيب النسبى

تقدم بيان العاصب [1] والخلاف فى توريثه

وهاك بيان القول فى أحكام إرثه على ما كان عليه العمل وعلى ما جاء فى القانون . وليس بينهما خلاف إلا فى إرث الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب . فعلى ما كان عليه العمل يكون الجد حاجبا لهم من الإرث ، وعلى ما جاء فى القانون لايحجب أحدا منهم ، وعلى ما أسلفنا فيما سبق فينبغى أن يلاحظ هذا عند ترتيب العصبات فى استحقاق الإرث . وهذا الترتيب مستفاد من حديث « ألحقوا الفرائض » [2] .

إذا تقرر هذا أقول : العصبات تنقسم بحسب الجهات إلى أربعة أقسام : (الأول) : جزء المتوفى وهم بنوه وبنو بنيه إلخ ، (الثانى) : أصله وهم أبوه وأبو أبيه إلخ ، (الثالث) : جزء أبيه وهم أخوته الإشقاء وإخوته لأبيه وأبناء إخوته الأشقاء وأبناء إخوته لأبيه وبنو هؤلاء جميعا إلخ ، (الرابع) : جزء أبى أبيه وإن علا وهم أعمامه الأشقاء وأعمامه لأبيه وبنو هؤلاء إلخ ، ثم أعمام أبيه الأشقاء وأعمام أبيه لأب فقط وبنو هؤلاء وهكذا إلى مالا نهاية . وهم فى القوة على هذا الترتيب ، فجهة البنوة أقوى فى العصوبة من جهة الأبوة ، وجهة الأبوة أقوى من جهة الإخوة وفروعها [3] وجهة الإخوة أقوة من جهة عمومة المتوفى وفروعها وهكذا . فإذا اتحدت الجهة كان الترجيح بالقرب ، كابن وابن وابن ، فالابن أولى بالميراث من ابن الابن ، فإن اتحدت الجهة والقرب كان الترجيح بقوة القرابة ، كأخ شقيق وأخ لأب ، الميراث للشقيق لأنه أقوى قرابة من الأخ لأب

---

(١) جمع العاصب عصبات ، وقد يجمع على عصبة ، وقد يطلق لفظ العصبة على الواحد أيضا .

(٢) فعلى مذهب القائلين بأن الجد يحجب جميع الإخوة يكون الجد فى نظرهم هو أولى رجل ذكر ، وعلى الآخرين لايكون أولى من الإخوة لأنه أبو أبى المتوفى وهم أبناء أبى المتوفى ، فلا أولوية لأحد الفريقين على الآخر ، بل بعض الفقهاء جعل الإخوة أولى من الجد ، لأن الابن أولى من الأب بالتعصيب ، وتفصيل المذاهب فى ذلك كله ومناقشتها مبينة بيانا وافيا فى كتابنا ميراث الإخوة مع الجد (الملحق الرابع لهذا الكتاب) .

(٣) لاتنس ماتقدم فى هامش (٢)

وهكذا . وإذا وجد أكثر من واحد من العصبات واتحدت الجهة والدرجة والقوة اقتسموا الميراث على السواء لعدم المرجح ، كثلاثة إخوة أشقاء أو أربعة أعمام لأب أو خمسة أبناء ابن ، فإن وجد واحد من العصبة فقط كان له الميراث كله إن لم يكن معه صاحب فرض غير محجوب بالعاصب فلصاحب الفرض فرضه والباقى للعاصب كأم وابن أخ لأب ، فإن كان صاحب الفرض محجوبا بالعاصب فالميراث كله للعاصب كأختين شقيقتين وابن ابن ، الميراث كله لابن الابن .

هذا ولما كان البنات والأخوات الشقيقات أو لأب لسن صاحبات فروض فى بعض الأحوال كما أسلفنا وجد نوعان آخران من العصبة وإذاً فالعصبات ثلاثة أقسام :

(الأول) : ما ذكرناه آنفا ويسمى العاصب بنفسه .

(والثانى) البنت والبنتان أو البنات مع الابن أو الابنين أو الأبناء وبنت الابن مع ابن الابن كذلك والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق والأخت لأب مع الأخ لأب ، ففى هذه الأحوال الأربعة تقتسم كل أنثى مع أخيها ما يخصها من التركة للذكر مثل حظ الأنثيين ، قال تعالى ﴿ يوصيكم الله فى أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ وقال تعالى ﴿ وإن كانوا إخوة رجالا ونساء فللذكر مثل حظ الأنثيين ﴾ . ويسمى هذا النوع من العصبات عصبة بالغير . فالعصبة بالغير أربع من النساء لا غير وهن البنات مع الأبناء وبنات الابن مهما نزل أبوهن مع إخوتهن أو أبناء أعمامهم من أبناء الأبناء الذين فى درجتهن مطلقا والذين هم أسفل منهن إن احتجن إليهم فى التعصيب على ما بين فى موضعه فيما سبق والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق والأخت لأب مع الأخ لأب وهؤلاء هن العصبات بالغير فقط .

(الثالث) : الأخت الشقيقة أو الأخت لأب مع البنت أو بنت الابن وإن نزل أبوها ، فكل واحدة من الأختين تأخذ ما بقى من التركة ، فإن لم يبق شىء فلا شىء لإحداهما على ما بين فى موضعه ، ويقال لكل واحدة منهما فى هذه الحالة أنها عصبة مع الغير .

والحاصل أن العاصب النسبى إما عاصب بنفسه أو عاصب بالغير أو عاصب مع الغير كما رأيت .

وأحكام الإرث بالتعصيب النسبى مبينة فى القانون فى المواد (١٦ إلى ٢٢) ولا داعى لذكرها هنا لأنها لاتخرج عما تقدم [٤] .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« متى كان سبب الإرث العصوبة النسبية ، فأن فقه الحنفية ـ وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض ـ يشترط لصحة الشهادة بالإرث فى هذه الحالة أن يوضح الشاهد سبب الوراثة الخاص الذى بمقتضاه ورث به المدعى الميت ، بحيث يذكر نسب الميت والوارث حتى يلتقيا إلى أصل واحد ، والحكمة من ذلك تعريف الوارث تعريفاً يميزه عن غيره ، ويبين للقاضى أنه وارث حقيقة لتعرف نصيبه الميراثى » [٥]

« لما كان الحكم الابتدائى قد قضى بانحصار إرث المتوفاه فى شقيقتها ، واستحقاقها نصف التركة فرضاً والمطعون ضدهما باعتبارهما أبناء أبناء عم المورثه واستحقاقهما باقى التركة تعصيباً وقد قضى الحكم المطعون فيه بتأييد هـذا الحكم ، رغم أنه أورد بأسبابه أن هناك ورثة يدلون للمورثة بنفس درجة قرابة المطعون ضدهما وأشار إليهم بأنهم « المدعى عليهم من الثانى إلى السادس عشر فى الدعوى المستأنف حكمها » ، ومفاد هذه الأسباب أن المطعون ضدهما لا يستحقان نصف التركة تعصيباً كما قضى بذلك الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه . وأن غيرهم يشاركهم فى هذا المقدار ، ولا يمنع عدم استئناف من عداهم من الورثة من القضاء باستحقاقهم لنصيبهم فى الإرث ، فلا يقال إنهم أسقطوا حقهم بقبولهم لهذا الحكم ذلك أن من المقرر شرعاً أن من الحقوق التى لا تقبل الإسقاط حق الإرث لأنه سبب من أسباب الملك على سبيل الخلافه من الميت ، فينتقل به المال إلى الوارث ويدخل فى ملكه ولو جبراً عنه ولا يسقط هذا الحق بالترك أو الاتفاق الذى ينطوى على التصرف فيه قبل انفتاحه لصاحبه واستحقاقه إياه . وإلا كان ذلك تحايلاً على قواعد الميراث فيقع باطلاً بطلاناً مطلقا فلا يعتد به » [٦] .

وإليك جدول فى بيان أحوال العصبات

---

(٤) جاءت أحكام الإرث بالتعصيب فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية فى المواد من ٢٥٩ ـ ٢٦٦ ـ راجع الملحق الخامس لهذا الكتاب) .

(٥) الطعن رقم ١٤ لسنة ٦٠ ق ، « احوال شخصية » ، جلسة ١٩٩٣/١/٢٦ ، مجموعة المكتب الفنى السنة ٤٤ ص ٣١٥ .

(٦) الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٦٢ ق « احوال شخصية » ، جلسة ١٩٩٦/٣/٢٥ ، لم ينشر بعد .

خلاصة فى بيان أحوال العصبات

العاصب	مقـــدار مايرثه		الحاجبون له	المحجوبون به
	الكل	الباقى		
ابـــن	إذا انفرد العاصب أو كان معه ورثة من أصحاب الفروض محجوبون[1]	إن كان معه وارث من أصحاب الفروض غير محجوب به وقد بقى للعاصب شىء من التركة وليلاحظ ما تقدم فى جدول أصحاب الفروض لأن كلاً من الجدولين متمم للآخر ..	لا يحجبه أحد	سائر العصبات ومنهم الأب والجد عن التعصيب والأخوات والأخ لأم وبنت الإبن .
ابن ابن			الإبن ـ وكل ابن ابن يحجب من هو أنزل منه درجة	كل من يحجبهم الإبن غير بنت الإبن وغير من فى درجته من أبناء الإبن
اب			يحجبه الفرع العاصب عن التعصيب فقط	الأجداد والجدات من جهته فقط ومن بعدهم من العصبات والأخوات والأخ لأم
اب اب[2]			يحجبه الأب عن الميراث والفرع العاصب عن التعصيب وكل جد يحجب من فوقه	من هم أعلى منه من الأجداد والجدات من جهته فقط ، والأخوة لأم وابن الأخ الشقيق ومن يليه من العصبات
اخ شقيق			الأب وكل الفروع العصبات	الأخت لأب والأخ لأب وكل من يليه من العصبات
اخ لاب			الاخ ش وكل من يحجبه والأخت ش إذا صارت عصبة مع الفرع الوارث المؤنث	إبن الاخ ش وكل من يليه من العصبات
ابن اخ شقيق			الاخ لأب وكل من يحجبه والأخت لاب إذا صارت عصبة مع الغير	ابن الاخ لاب وكل من يليه من العصبات
ابن اخ لاب			ابن الاخ ش وكل من يحجبه	ابن ابن الاخ ش وكل من يليه من العصبات وهكذا

(١) العصبات بعد الاخ الشقيق لا يحجبون احداً من اصحاب الفروض .

(٢) يشارك الجد (اب الاب) الإخوة والاخوات الاشقاء او لاب ، كاخ إذا كانوا ذكورا او ذكورا و إناث او إناث عصبن مع الفرع الوارث ، شرط الا يقل نصيبه عن السدس .

خلاصة فى بيان أحوال العصبات

العاصب	مقـــدار مايرثه		الحاجبون له	المحجوبون به
	الكل	الباقى		
عم ش	الكل إذا انفرد	الباقى إذا كان معه أحد من أصحاب الفروض	الجهات الثلاث من العصبات	العم لأب ومن يليه من العصبات
عم لأب			العم الشقيق وكل من يحجبه	ابن العم الشقيق ومن يليه من العصبات
ابن عم شقيق			العم لأب وكل من يحجبه	ابن العم لأب ومن يليه من العصبات
ابن عم لأب			ابن العم الشقيق مهما نزل وكل من يحجبه	ابن ابن العم الشقيق ومن يليه من العصبات
عم أب شقيق			ابن العم لأب مهما نزل وكل من يحجبهم	عم الأب لأب ومن يليه من العصبات
عم أب لأب			عم الأب الشقيق وكل من يحجبه	ابن عم الأب الشقيق ومن يليه من العصبات
ابن عم أب ش			عم الأب لأب وكل من يحجبه	إبن عم الأب لأب ومن يليه من العصبات
ابن عم أب لأب			ابن عم الأب الشقيق وكل من يحجبه	ابن ابن عم الأب الشقيق ومن يليه من العصبات

وبالجمـــلة

فالأولوية بالجهة ، فإن اتحدت فبالدرجة ، فإن اتحدت فبالقوة ، فإن اتحدت فالاشتراك

الفصل الرابع
الإرث من جهتين

جاء فى الفقرة الأخيرة من المادة (٧) ما نصه :

« فإذا كان للوارث جهتا إرث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ و٣٧ » .

مثال ذلك ابن عم هو أخ لأم ، أو زوج [١] .

وما جاء فى المادة (١٤) هو إرث الجدة ذات القرابتين ، كما أسلفنا ، وما فى المادة (٣٧) هو إرث ذى الرحم من جهتين كابن بنت بنت هو بعينه ابن ابن بنت أخرى وكعم لأم هو خال لأب ، كما سيأتى .

استحقاق الإرث بأكثر من سبب واحد

قد يوجد فى الشخص الواحد سببان فأكثر لاستحقاق الميراث كما فى مسألة الجدات المتقدمة .

وقد يختلف السببان كأخ لأم هو ابن عم وقد يتحدان .

فأما عند الاتحاد فى الاسم فقد قدمنا الآراء فى ذلك .

وسنتكلم هنا عن الحالة الثانية .

فأقول إذا كان أحد السببين الزوجية الصحيحة والآخر القرابة فإنه يرث بالسببين جميعا بالإجماع ، كابن عم شقيق هو زوج فله فرضه بالزوجية إما النصف وإما الربع والباقى بالتعصيب إذا بقى شىء ـ ولم يحجبه من هو أقوى منه عصوبة .

---

(١) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة (٢٦٦) : الوارثون بالفرض والتعصيب :

١ ـ الأب ، أو الجد لأب ، مع البنت ، أو بنت الابن ، وإن نزل أبوها .

٢ ـ الزوج ، إذ كان ابن عم للمتوفاة يأخذ نصيبه فرضا ، وما استحقه ببنوة العمومة تعصيبا .

٣ ـ الأخ لأم ، واحدا أو أكثر ، إذا كان ابن عم للمتوفى يأخذ نصيبه فرضا ، وما استحقه ببنوة العمومة تعصيبا .

وأما إذا كان السببان من جهة القرابة وأحدهما بالفرض والثانى بالتعصيب كأخ لأم هو ابن عم الأب فعند جمهور الفقهاء يرث بالسببين فيأخذ السدس فرضا والباقى تعصيبا ، مالم يوجد معه حاجب له عن أحدهما أو كليهما كأخ لأم هو ابن عم الأب مع ابن عم شقيق ، وكأخ لأم هو ابن عم لأب مع بنت ، وكأخ لأم هو ابن عم لأب مع أخ لأب وبنت . ففى المثال الأول يرث السدس بالفرض فقط . وفى المثال الثانى يرث الباقى بعد فرض البنت بالتعصيب فقط ، وفى المثال الثالث لا يرث شيئا . وفى أخ لأم هو ابن عم الأب مع ابن عم لأب آخر يأخذ الأخ لأم السدس فرضا ، ثم يقسم الباقى مناصفة بينه وبين ابن العم الآخر ، لاستوائهما فى التعصيب ، مع عدم الحاجب .

وذهب ابن مسعود وبعض الفقهاء إلى أن ابن العم الذى هو أخ لأم هو الوارث فقط دون ابن العم الآخر ، لأن الأول ارتبط بالمتوفى مع جهة أبيه ومن جهة أمه ، والثانى ارتبط به من جهة أبيه فقط فصارا كأخ شقيق مع أخ لأب .

وأجيب بالفرق بين المسألتين ، ذلك لأن قرابة الأم فى صورة الأخ الشقيق مرجحة له على الأخ لأب حتى صار أولى منه بالميراث وليس الأخ الشقيق يستحق بقرابة الأب تعصيبا بل هو عاصب فقط ، وإنما ترجح على غيره بقوة القرابة الحاصلة له من الجهتين ، وأما الأخ لأم الذى هو ابن عم فإنه يستحق بقرابة الأب تعصيبا لحديث « ألحقوا الفرائض » فافترقا كما فى زوج هو ابن عم . وهنا خلاف آخر لسعيد بن جبير يظهر فى المسألة الآتية :

توفى شخص عن ابنى عم لأب أحدهما أخ لأم وبنت فعلى قول الجمهور للبنت النصف فرضا والباقى لابنى العم لأب تعصيبا يقتسمانه على السواء ، وذلك لأن أحدهما محجوب بالبنت من جهة كونه أخا لأم فبقيت الجهة الأخرى ، وهى جهة العصوبة سليمة فيرث بها ويشارك مساوية فيها ، وعلى قول ابن مسعود للبنت النصف فرضا والباقى لابن العم الذى هو أخ لأم ، ولا شىء لابن العم الآخر ، وذلك لترجيح الأول عليه بقوة القرابة كما تقدم . والجواب أن البنت أسقطت الميراث بقرابة الأم فقط ولم تسقط التعصيب فيرث به ، وذلك لافتراق الجهتين بخلاف الأخ الشقيق كما تقدم ، وقال سعيد بن جبير للبنت النصف فرضا والباقى لابن العم الذى ليس أخا لأم ، وذلك لأن إبن العم الذى هو أخ لأم يرث بالقرابتين ميراثا واحدا ، فإذا كان معه من يحجبه عن إحدى الجهتين سقط

ميراثه ، كما لو استغرقت الفروض المال ، فإن الأخ من الأبوين يسقط ولا يرث شيئا بقرابة الأم (انظر المسألة المشتركة) ، يريد سعيد أن يقول كما أن الأخ الشقيق منعته قرابة الأب أن يشارك أولاد الأم فى الميراث بقرابة الأم فى المسألة المشتركة ، ولم يبق له شىء يرثه بالتعصيب ، فمنع من الميراث لكونه محجوبا من إحدى الجهتين فكذلك ابن العم الذى هو أخ لأم لما كان محجوبا من الميراث من جهة قرابة الأم وجب ألا يرث بقرابة الأب شيئا قياسا على الشقيق . الجواب هو أن بين المسألتين فرقا فإن الأخ الشقيق ونحوه كالعم الشقيق يرث بصفة واحدة فقط كما قدمنا ، وأما ابن العم الذى هو أخ لأم ، فإنه يرث بصفتين مفترقتين ، لكل واحدة منهما نصيب فى الميراث ، إحداهما بالفرض والأخرى بالتعصيب ولا يلزم حجبه عن الميراث بالأخرى لانفكاكهما (وانظر المغنى ثم المبسوط) .

هذا وقد قدمنا فى ميراث الزوجين أن من يتزوج إحدى محارمه من غير المسلمين ، وكان ذلك جائزا فى ديانتهم كالمجوسى يتزوج بنته ، وكبعض الوثنيين يتزوج أخته ، وكاليهودى يتزوج بنت أخيه . أو بنت أخته ، فإنه لاتوارث بين الزوجين بهذا النكاح ، وإنما يتوارثان بالقرابة فقط على القول الصحيح ، كما فى رد المحتار ، بل قال فى المغنى : لانعلم خلافا بين علماء المسلمين فى أنه لاميراث بنكاح ذوات المحرم ، وفى المبسوط : لا خلاف فى أن غير المسلمين لايتوارثون بالأنكحة التى لاتصح بين المسلمين بحال نحو نكاح المحارم بنسب أو رضاع إلخ .

وأسباب الإرث كما يتصور تعددها بين المسلمين كزوج هو ابن عم ، وابن عم هو أخ لأم ، وزوج هو مولى نعمة أو أحد عصبته ، وزوج هو ابن عم وهو أيضا مولى نعمة ، كذلك تتعدد أسباب الإرث بين غير المسلمين .

أما بين المسلمين فيتصور الإرث بسببين فقط ، أحدهما : فرض ، والآخر : تعصيب كما مثلنا ، ولايمكن الإرث بسببين كلاهما تعصيب ، لأن الإرث بالتعصيب مبنى على القوة والأولوية ، فإذا اجتمع فى شخص واحد جهتا تعصيب فلابد أن تكون إحداهما أولى وأقوى من الأخرى كابن عم شقيق هو مولى نعمة ، فيرث بالجهة التى هى أقوى وأولى ويكون محجوبا بنفسه من الجهة الأخرى ،

كذلك لايمكن أن يرث مسلم بسببين كلاهما فرض ، سواء أكان أحد السببين الزوجية والثانى القرابة ، أم كان كلاهما من ناحية القرابة وكانت تلك القرابة ناشئة من نكاح صحيح ، علم ذلك بالاستقراء ، لكن إذا نشأت القرابة من نكاح فاسد أو وطء بشبهة أمكن تصور الإرث فرضا بسبب القرابة من أكثر من جهة واحدة .

وأما بين غير المسلمين الذين يستبيحون نكاح المحارم فيتصور الإرث فرضا من جهة القرابة بسببين ، كأن يتزوج مجوسى بنته فتلد بنتا ، فبنت بنت ذلك المجوسى تكون أختا لبنته التى تزوجها من جهة الأبوة وهى بنت لها ، فإذا ماتت البنت الثانية عن البنت الأولى فقط فقد ماتت عن امرأة هى أختها لأبيها وهى أمها ، وإن ماتت الأولى عن الثانية فقد ماتت عن امرأة هى بنتها وأختها لأبيها فهل ترثها من الجهتين جميعا أو ترثها من جهة واحدة فقط ؟ اختلف العلماء فى ذلك .

فذهب إلى القول بأنها ترث من الجهتين عمر وعلى وابن عباس وزيد بن ثابت فى الصحيح عنه ، وبه قال جمع من التابعين ومن أئمة الفقه أبو حنيفة وأصحابه وأحمد والشافعى فى أحد قوليه وداود وغيرهم .

وعن زيد بن ثابت أنها ترث من جهة واحدة ، هى أقوى القرابتين وهى التى لاتسقط بحال أو تكون أقل حجبا من الأخرى ، وهذا هو الصحيح من مذهب الشافعى والمعتمد من مذهب مالك . فإذا كانت إحدى الجهتين محجوبة ورثت بالأخرى على قول الجميع . فالحاصل أن أصحاب القول الأول يورثون بجميع جهات القرابة ما دام ذلك ممكنا ، وأما أصحاب القول الثانى فإنهم لايورثون إلا بجهة واحدة فقط هى أقوى الجهات ، وقد اتفقوا جميعا على أن ما كان محجوبا من الجهات فلا ميراث به كما هو الشأن فيما لو تعدد الأشخاص الوارثون .

قال الفريق الثانى أن هاتين قرابتان لا يورث بهما فى الإسلام ، فلا يورث بهما فى غيره ، كما فى زواج المحارم ، وهذا بخلاف ما إذا كان الميراث من إحدى الجهتين بالفرض ومن الأخرى بالتعصب ، كابن عم هو زوج أو أخ لأم ، أما الإرث من جهتى قرابة بالفرض فى كلتيهما فهو غير معهود فى الإسلام .

وأجاب الفريق الأول بأن الله تعالى فرض للأم الثلث وللأخت النصف ، فإذا كانت الأم أختا وجب إعطاؤها ما فرض الله لهما فى الآيتين ، كما لو كانا شخصين منفردين ، والأمية والأختية قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لاتحجب إحداهما الأخرى ولا ترجح بها فترث بهما مجتمعتين كابن عم هو أخ لأم ، وإما أنهما قرابتان لايورث بهما فى الإسلام فهو ممنوع ، فإنه إذا وجد ذلك من وطء بشبهة أو نكاح فاسد بين المسلمين ورث بهما ، مالم يوجد حاجب ، ثم امتناع الإرث بهما إنما هو لعدم وجودهما كما دل على ذلك الاستقراء ، فلو تصور وجودهما لورث بهما ، لقيام الأسباب الموجبة للإرث . وأما عدم التوريث بنكاح المحارم فلأنه نكاح غير صحيح لا يقر عليه الزوجان إذا أسلما بل يفرق بينهما حتما ، وإنما تركا عليه وهما على دينهما لأن ديانتهما دافعة عنهم أحكامنا فى حق معتقداتهم بمقتضى عقد الذمة (راجع عارض الجهل فى عوارض الأهلية) ، والنكاح ينتهى بموت أحد الزوجين لانتهاء عقده وبذلك تنقطع الرابطة بينهما . وهذا بخلاف القرابة فإنها لاتنقطع بالموت بل تبقى ولا توصف بأنها حلال أو حرام كما يوصف النكاح بذلك ، لأنها رابطة طبيعية لا مدخل لإرادة الإنسان فيها ، فلا تسرى عليها أحكام الحل والحرمة ، والصحة والفساد والبطلان من حيث هى قرابة ، بخلاف النكاح الذى هو رابطة اختيارية فيخضع للأحكام الشرعية من حيث هو نكاح .

ولاشك أن رأى الفريق الأول أرجح لأن الأصل هو استحقاق الإرث بأسبابه مالم يوجد مانع أو حاجب ، سواء أكان سبب الاستحقاق واحدا أم تعددت الأسباب فى شخص واحد .

الفصل الخامس
الحجب

تقدم معنى الحجب والفرق بينه وبين المنع

وتقدم فى بيان أحوال أصحاب الفروض والعصبات فى الإرث كل ما يتعلق بالحجب فى مواضعه .

ولكن مسايرة للقانون ولكتب الفرائض أذكر هنا مسائل الحجب جملة مقسمة إلى ثلاثة أقسام .

(القسم الأول) :

أن يكون الموجود من الورثة كلهم عصبات ليس معهم صاحب فرض وارث ، وأساس الحجب فى هذا القسم الأولوية المستفادة من حديث « ألحقوا الفرائض » وعلى هذا الأساس تحجب الجهة الأولى الجهات الثانية والثالثة والرابعة عن الإرث بالتعصيب ، وتحجب الثانية الثالثة ، وهذا على إطلاقه يوافق ما كان عليه العمل وإما على ما فى القانون فالجد لايحجب الإخوة لأبوين ولا الإخوة لأب والجهة الثانية تحجب الثالثة ، والثالثة الرابعة ، وهكذا ، على ما أسلفنا .

فإن اتحدت الجهة وكان الموجود من أهلها أكثر من واحد فالأقرب منهم درجة إلى المتوفى يحجب من بعده فى الدرجة . وإن اتحدت الدرجة والجهة واختلفت قوة القرابة فالأقوى قرابة يحجب غيره كالأخ لأبوين مع الأخ لأب . وكل هذا مبين فيما تقدم . وهنا خلاف للشيعة الإمامية وهو أن ابن العم لأبوين يحجب العم لأب ، وهذا الحكم مجمع عليه عندهم .

(القسم الثانى) :

أن يكون الموجود من الورثة كلهم أصحاب فروض فقط . وأساس الحجب فى هذا القسم نصوص الشارع والإجماع وقد بينت فيما سبق فى أحوال أصحاب الفروض حالة كل واحد منهم من حيث كونه حاجبا ومحجوبا ، ولكن لا بأس بالإعادة هنا بالإجمال .

الأب ـ لا حجبه عن فرضه أحد .

الجد ـ يحجبه الأب عن فرضه .

البنت ـ لايحجبها عن فرضها أحد .

بنت الابن ـ تحجبها البنت الواحدة حجب نقصان من النصف إلى السدس ـ والبنتان فأكثر عن إرثها بالفرض وكذا الحكم فى كل بنت ابن مع من بعدها فى الدرجة من بنات أبناء الأبناء .

الأم ـ يحجبها حجب نقصان من الثلث إلى السدس الفرع الوارث مطلقا أو اثنان من الأخوات والإخوة . ولاتحجب حجب حرمان .

الجدة ـ تحجب بالأم من أى الجهات كانت ، وبالأب أيضا إن كانت من جهته ـ ولاتنس ماتقدم من خلاف الإمام أحمد . . وكل جدة يحجبها من تدلى به من الأجداد والجدات .

الأخت لأبوين ـ يحجبها الفرع الوارث المذكر ، وكذا لأب بالإجماع ، والجد على ما كان عليه العمل خلافا للقانون وتكون عصبة مع الفرع الوارث المؤنث .

الأخت لأب ـ يحجبها كل من يحجب الأخت لأبوين ، وكذا يحجبها الأخت لأبوين عن الإرث إذا صارت عصبة مع الفرع الوارث المؤنث . ولا إرث بالفرض للأخت لأب مع الأختين فأكثر لأبوين وذلك لاستغراقهما أو لاستغراقهن الثلثين فإن كانت الأخت لأبوين واحدة حجبت الأخت لأب نقصان من النصف إلى السدس .

الأخت والأخ لأم ـ يحجب كلا منهما الفرع الوارث مطلقا والأصل المذكر العاصب مطلقا .

الزوج ـ لا يحجب حجب حرمان ، وإنما يحجب بالفرع الوارث لزوجته المتوفاة . سواء أكان من ذلك الزوج أم غيره ـ حجب نقصان من النصف إلى الربع .

الزوجة ـ لاتحجب عن الإرث حجب حرمان ، وإنما يحجبها الفرع الوارث لزوجها المتوفى ـ سواء أكان منها أم من غيرها حجب نقصان من الربع إلى الثمن .

(القسم الثالث) :

أن يكون الموجود من الورثة خليطا من العصبات وأصحاب الفروض .

وأساس الحجب فى هذا القسم هو ما تقدم فى القسمين الأول والثانى : وهاك البيان .

الابن ـ لايحجبه أحد . بل هو أقوى الورثة على الإطلاق .

ابن ابن ـ يحجبه الابن وكل من نزلت درجته من الأبناء كان محجوبا بمن هو فوقه فى الدرجة ، والفرع العاصب مهما نزلت درجته يحجب عن الإرث جميع الإخوة والأخوات وأولادهم ويحجب من تحته درجة من فروع المتوفى مطلقا ، ولكنه لايحجب الأب عن فرضه ولا الجد كذلك عند عدم الأب . والذين يرثون مع الفرع الوارث المذكر هم الأب أو الجد بالفرض والزوج أو الزوجة والأم أو الجدة ، والبنت أو بنت الابن التى فى درجته ، والتى فوقه إن احتاجت إليه .

الأب ـ يحجب الأجداد وجميع الإخوة والأخوات وأولادهم والجدة من جهته فقط . ولا يحجب أحدا من فروع المتوفى .

الجد ـ يحجب الإخوة والأخوات لأم ، وأما الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب فإنه يشاركهم كأخ بشروط ، على أسلفناه أكثر من مرة .

الأخ لأبوين ـ يحجب الأخت لأب ، كما يحجب أخاها .

وإذا اجتمع العصبات كلهم فقط فالإرث بالتعصيب للابن فقط .

وإذا اجتمع أصحاب الفروض كلهم ، فالإرث بالفرض للأب والأم والبنت وبنت الابن وأحد الزوجين فقط .

وإذا اجتمع العصبات وأصحاب الفروض كلهم فالإرث بالتعصيب للابن والبنت فقط ، وبالفرض للأب والأم وأحد الزوجين .

وفى هذا القدر من البيان الكفاية .



الفصل السادس

توريث ذوى الأرحام

تمهيد :

تقدم فى صفحة (٢٦٤) وما بعدها تعريف ذوى الأرحام واختلاف الفقهاء فى كونهم يعتبرون من الورثة أولا يعتبرون منهم [١] ، وما كان عليه العمل أنهم من الورثة . وكذا على ما فى القانون غير أن القانون أخذ يقول أبى يوسف وعدل عن قول محمد للأسباب المبينة بالمذكرة الإيضاحية .

وسأذكر هنا بيان ما جاء فى القانون ، ثم أذكر بيان المذاهب الأخرى فى كيفية توريث ذوى الأرحام ، وبيان مذهب محمد الذى كان عليه العمل لأجل الإحاطة بالموضوع من جميع نواحيه .

فأقول أولاً :

١ ـ إذا لم يوجد أحد من عصبات المتوفى النسبية مطلقا ولا من ذوى الفروض عدا الزوجين كان ميراثه كله لذوى رحمه .

فإن كان الموجود مع ذى الرحم أحد الزوجين فقط كان لذى الرحم الباقى من التركة بعد فرض من معه من الزوجين أى بعد النصف بالنسبة للزوج أو بعد الربع بالنسبة للزوجة . ولو كان الموجود من ذوى الرحم من فروع المتوفى لأن هؤلاء الفروع لا يحجبون الزوجين حجب نقصان بخلاف ما إذا كانوا من العصبات أو أصحاب الفروض ، فلا تسه عن هذا .

٢ ـ إذا وجد واحد فقط من ذوى الأرحام كان له الميراث كله أو الباقى من التركة كما أسلفنا .

٣ ـ وإن كان الموجود منهم اثنين أو أكثر فإما أن يكونوا من صنف واحد أو من أصناف متعددة ، فإن كانوا من أصناف متعددة قدم من كان من الصنف الأول

---

(١) جاءت احكام إرث ذوى الارحام فى مشروع القانون العربى اوحد للاحوال الشخصية فى المواد من ٢٧١ إلى ٢٨٠ ـ راجع الملحق الخامس لهذا الكتاب .

كابن البنت على من كان من الصنف الثانى كأبى الأم ، وعلى من بعد الصنف الثانى جميعا . وقدم من كل من الصنف الثانى على من كان من الصنف الثالث والرابع فيقدم أبو الأم على ابن الأخت والخال . ويقدم من كان من الثالث على من كان من الرابع كبنت الأخت لأم تقدم على العمة لأب وهكذا وبالجملة فالترجيح بين الأصناف هنا على غرار الترجيح بين الجهات فى العصبات النسبية .

وإن كان الموجود من ذوى الأرحام من صنف واحد كلهم كان الترجيح بينهم هكذا .

(أ) الأقرب منهم درجة أولى الميراث ممن بعده فى الدرجة فابن البنت مقدم على ابن بنت الابن ، وأب الأم مقدم على أب أم الأب وبنت الأخت لأم مقدمة على ابن ابن الأخت لأبوين ، والخال لأم مقدم على ابن العمة لأبوين وهكذا .

(ب) فإن اتحدت الدرجة وكان بعضهم يدلى بوارث وبعضهم ليس كذلك قدم الأول على غيره ، وعلى هذا يقدم ابن بنت الابن على ابن ابن البنت ، وأبو أم الأم على أبى أبى الأم ، وبنت ابن الأخ لأب على ابن ابن الأخت لأبوين ، وبنت العم لأب على ابن العمة الشقيقة وهكذا . والمراد بالوارث إما العاصب وإما صاحب الفرض ، فليكن هذا على ذكر منك دائماً .

(حـ) فإن اتحد الصنف والدرجة وكانوا كلهم يدلون بوارث ، أو كلهم لا يدلون بوارث قدم من هؤلاء من هو أقوى قرابة على غيره . وعلى هذا تقدم بنت ابن الأخ لأبوين على بنت ابن الأخ لأب وبنت العمة لأبوين على ابن العمة لأب . وهكذا[٢]

(د) فإن اتحد الصنف والدرجة والإدلاء بوارث أو عدم الإدلاء به وكانت قوة القرابة واحدة اشترك الموجودون فى الميراث للذكر مثل حظ الأنثيين . وعلى هذا

---

(٢) يشترط للترجيح بقوة القرابة ان يكون الورثة فى حيز واحد . فلا ترجيح بذلك بين ورثة من حيزين . وعلى هذا ففى عمة لابوين وخال لام يكون للعمة الثلثان وللخال الثلث . وفى خالة لاب وخال لام يكون الميراث كله للخالة لاب .

كذلك لا يقدم من يدلى بعاصب على من يدلى بذى رحم إلا إذا كانا فى حيز واحد كبنت عم لاب مع ابن عمة شقيقة ، اما إذا اختلف الحيز فلا تقديم كبنت عمة لاب مع بنت خالة لام ، للأولى ثلثان لانها من حيز الاب وللثانية ثلث لانها من حيز الام ، فلا تسه عن هذا .

يشترك فى الإرث ابن أخت لأب مع بنت أخت لأب أخرى ، وابن خالة لأبوين مع بنت خال لأبوين وهكذا .

هذا هو الضابط العام لتوريث ذوى أرحام على حسب ما جاء فى القانون فاحرص عليه أشد الحرص .

الفـــرع الأول
مـــا جـــاء فـــى الـقـانـــون

المادة (٣١) :

« إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ، ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقى منها لذوى الأرحام .

وذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الصنف الأول ـ أولاد البنات وإن نزلوا ، وأولاد بنات الابن وإن نزل .
الصنف الثانى ـ الجد غير الصحيح وإن علا ، والجدة غير الصحيحة وإن علت .

الصنف الثالث ـ أبناء الإخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا ، وأولاد الأخوات لأبوين أو لأحدهما وأن نزلوا ، وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا ، وبنات . أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا وأولادهن وإن نزلوا[٣] .

الصنف الرابع ـ يشمل ست طوائف[٤] مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

---

(٣) القول يغنى عن هذا كله ان تقول . الصنف الثالث ينتظم جميع الفروع غير العصبات للإخوة والاخوات جميعا وفروع فروعهم كذلك مهما نزلوا .

(٤) الطوائف فى الحقيقة اكثر من ست كما هو الشان فى العصبات لكن لجنة المشروع رات بعد المناقشة الاقتصار على هذه الطوائف الست لان من بعدها قد يتعسر او يتعذر معرفته . واستندت فى هذا على ان من الفقهاء من لا يرى توريث ذوى الارحام فاخذت بقولهم فيما وراء هذه الطوائف الست ، كما اخذت بقول من يرى توريث ذوى الارحام فيما نصت عليه فى المشروع . وهذه مسالة يجب التنبيه لها لانها لم تذكر فى المذكرة الإيضاحية ولعلها تركت سهوا ، وليعلم انه من مبادىء اللجنة المتفق عليها بالإجماع

الأولى ـ أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما .

الثانية ـ أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ـ وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الثالثة ـ أعمام أبى الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة ـ أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ، وبنات أعمام أبى الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائه وإن نزلوا ، وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الخامسة ـ أعمام أبى أبى الميت لأم ، وأعمام أبى أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما ، وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

السادسة ـ أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وأن نزلوا ، وبنات أعمام أبى أبى الميت لأبوين أو لأب ، وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا ، وهكذا »[٥] .

المادة (٣٢) :

« الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة . فإن استووا فى الدرجة فولد صاحب الفرض[٦] أولى من ولد ذى الرحم وإن

= جواز التلفيق اى الاخذ من جميع اقوال الفقهاء ما دام ذلك فى حدود الاجتهاد ، وبدون هذا لا يمكن وضع تشريع صالح يفى بحاجة الناس ويضمن مصالحهم فى كل زمان ومكان إلا إذا استؤنف الاجتهاد وصرف النظر عن الماضى ، ولكن خير الامرين اختارته اللجنة والتوفيق بيد الله . هذا وقد قال بعض قصار النظر من المتاخرين المسمين بالفقهاء ، ان التلفيق باطل والحق ان قولهم هذا هو الباطل ، وارجع إلى كتب الاصول المعتبرة فى هذه المسالة ، ودع ذوى الجهل ولو سماهم الناس بالعلماء او الفقهاء وتوهموا هم فى انفسهم انهم كذلك .

(٥) اقول ويمكن إجمال ذلك كله بان تقول . الصنف الرابع هم الفروع غير العصبات للأجداد والجدات من جهة الاب ومن جهة الام وفروع فروعهم كذلك وإن نزلوا وفروع اجداد وجدات ابى الميت من جهة ابيه ومن جهة امه ، واجداد وجدات ام الميت كذلك وفروعهم وإن نزلوا ، وهكذا مع ملاحظة استبعاد العصبات من الجميع .

(٦) عبر هنا بذى الفرض ولم يعبر بالوارث لان الوارث الذى يدلى به ذو الرحم فى الصنف الاول هو صاحب فرض دائماً .

استووا فى الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ، اشتركوا فى الإرث »[٧] .

المادة (٣٣))

« الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض[٨] وإن استووا فى الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض ـ فإن استووا فى حيز القرابة اشتركوا فى الإرث وإن اختلفوا ، فى الحيز فالثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم .

المادة (٣٤) :

« الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا فى الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذوى الرحم[٩] وإلا قدم أقواهم قرابة للميت ، فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب ، ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم » .

المادة (٣٥) :

فى الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣١) إذا انفرد فريق

---

(٧) إذا توفى شخص عن ابن ابن بنت هو ايضا ابن بنت بنت اخرى ومعه ابن ابن بنت وبنت بنت فعلى ما كان عليه العمل يرث ذو الجهتين من جهتيه جميعا وعلى ما فى القانون يرث بصفته هو من الذكورة او الانوثة من جهة واحدة كما سياتى فى المادة ٣٧ والاشتراك فى الإرث هنا وفى كل ميراث ذوى الأرحام يكون باعتبار نصيب الذكر ضعف نصيب الأنثى . كما سياتى فى المادة ٣٨ .

(٨) عبر هنا بصاحب فرض للسبب المتقدم فى الصنف الأول . واما المدلى بالعاصب هنا وهناك فهو إما صاحب فرض كام الأب وبنت الابن وإما عاصب كابن الابن وابى الأب . وتقديم المدلى بوارث فى الصنف الثانى على المدلى بذى رحم احد قولين ، ثانيهما وهو المنصوص انه الأصح انهما يستوبان . بخلاف الصنف الاول ، انظر رد المحتار وشرح السيد على السراجية وحاشية الفنارى . وإنما اختير القول الآخر فى القانون ليطرد تقديم المدلى بوارث على غيره فى جميع الاصناف ولان الذى سوى بينهما فى الصنف الثانى بنى تلك التسوية على ملاحظة ادبية فقط .

(٩) لا يتصور هذا إلا ابتداء من الدرجة الثالثة كبنت ابن اخ لأب وابن ابن اخت لأبوين وابن ابن اخ لام . اما اهل الطبقة الثانية من هذا الصنف فكل واحد منهم يدلى بوارث بعضهم بعاصب كبنت الاخ لابوين او لأب ، وبعضهم بذى فرض كابن الاخ لام وابن او بنت الاخت لابوين او لأب او لام .. وعلى هذا فاقوى اهل الطبقة الثانية بنت الاخ لابوين ثم بنت الاخ لأب .

الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته ، أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب ، ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم ، وإن تساووا فى قوة القرابة اشتركوا فى الإرث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة » .

المادة (٣٦) :

« فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى فى القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم(١٠) .

وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب ، والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة » .

المادة (٣٧) ٠

« لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز(١١) .

---

(١٠) وعلى هذا تقدم بنت العم لاب على ابن العمة لابوين ، واما على ما كان عليه العمل فالحكم بالعكس وهو تقديم من كان اقوى قرابة ولو كان ولد ذى رحم كابن العمة الشقيقة على ولد العاصب الذى هو دونه فى قوة القرابة كبنت العم لاب . وانظر السراجية وشرحها والمبسوط .

(١١) اقول - وعلى هذا لا يرث ذو رحم من جهتين إذا كان من اهل الصنفين الاول والثالث لان الحيز فى كل منهما واحد دائماً ، وهذا احد قولين لابى يوسف ، وهو مخالف لما كان عليه العمل ، وهو قول اخر لابى يوسف وقول محمد وابى حنيفة وهو إرثه من جهتين جميعا . وارى ان ما كان عليه العمل هو الاحسن لتعدد سبب الإرث فى ذى الجهتين بخلاف ذى الجهة الواحدة ، وعلى هذا فالاولى عندى ان ترث الجدة ذات الجهتين من جهتيها جميعا ، راجع صفحة ٣٣٨، كما يرث الجد غير الصحيح الذى هو ابوها من الجهتين ، واما فى الصنفين الثانى والرابع فاتفق القانون مع ما كان عليه العمل فى التوريث من الجهتين جميعا كعم هو خال لاب مع عم لام وخال لاب اخرين وكاب ام اب اب هو ايضا اب ام ام مع اب ام ام اب .

المادة (٣٨) :

« فى إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين »[١٢] .

وبعد هذا أقول إنما اختارت اللجنة مذهب أبى يوسف لسهولته وخلوه من التعسف الذى فى مذهب محمد وهو ما كان عليه العمل لأنه الراجح عند فقهاء المذهب الحنفى . وإذا كانت المسألة اجتهادية فالأمر فيها هين .

---

(١٢) هذا مخالف لما كان عليه العمل بالنسبة لأولاد الإخوة والأخوات لأم فإن القسمة تكون بينهم على السواء كاصولهم والمسالة خلافية . انظر السراجية وشرحهما للسيد .

الفـــرع الـثـانـــى

مـــذهـــب الإمـــام محمـــد

وتتميما للفائدة أذكر هنا مذهب محمد بعد ملاحظة أن الإمامين أبا يوسف ومحمدا اتفقا على ترتيب الأصناف وعلى أن الأولوية فى الصنف الواحد تكون للأقرب درجة من أهل ذلك الصنف ، وبعد ذلك حصل الخلاف

وهناك جملة القول فى مذهب محمد عند استواء درجة ذوى الأرحام فى كل صنف من الأصناف الأربعة .

الصنف الأول يحجب كلا من الصنف الثانى والثالث والرابع فإذا وجد واحد من الصنف الأول كان له كل الميراث . ولا يبالى بمن يوجد معه من أى صنف من الأصناف الثلاثة . كابن بنت وأبى أم أو ابن بنت وبنت أخ شقيق أو ابن بنت وعمة شقيقة ، فالميراث كله فى هذه الصورة لابن البنت وكذا لو كان مكانه بنت بنت أو بنت ابن بنت وهكذا . والصنف الثانى يحجب كلا من الثالث والرابع على النحو المتقدم فى التعصيب .

ثم إن وجد فى الصنف الواحد اثنان فأكثر واختلفت درجتهما بالنسبة للميت فالميراث كله لأقربهما درجة . مثل بنت بنت مع بنت بنت ابن ، وأبى أم مع أم أبى أم ، وبنت أخت لأم مع ابن ابن أخت لأب وبنت خال لأم مع ابن ابن عمة شقيقة ، فالميراث كله لبنت البنت فى المثال الأول ، ولأبى الأم فى الثانى ، ولبنت الأخ لأم فى الثالث . ولبنت الخال فى الرابع . وذلك ترجيحا لقرب الدرجة مع اتحاد الجهة كما فى التعصيب . أما إذا اتحدت درجة ذوى الأرحام بالنسبة للميت مع ملاحظة اتحاد الصنف فالتوريث يكون على ما سيأتى .

توريث الصنف الأول عند استواء درجات الورثة :

(١) بعضهم ولد وارث وبعضهم ليس بولد وارث ، مثل بنت بنت الابن

وابن بنت البنت ، وفى هذه الحالة يقدم ولد الوارث على غيره فيعطى هو الميراث ، فإن كان واحدا كان له كل التركة وإن كان متعددا فكيفية التقسيم على ما يأتى :

(٢) كلهم ولد وارث ، أو كلهم ليسوا ولد وارث . وفى هاتين الحالتين يرثون جميعا . وكيفية التقسيم عند استحقاق الجميع هى . أن ينظر فى صفة الأصول من الذكورة والأنوثة . فإما أن تتفق الصفة كبنت بنت ابن مع ابن بنت ابن . وكابن بنت بنت مع بنت بنت بنت ، وفى هذه الحالة تقسم التركة على أبدان الفروع للذكر مثل حظ الأنثيين . وإما أن تختلف صفة الأصول فى بطن أو أكثر ، وفى هذه الحالة إما أن تتوحد الفروع أو تتعدد ، وعلى كل إما أن يكون فى الفروع ذو جهتين أو لا .

(أ) فإن توحدت وليس فيهم ذو جهتين ، مثل بنت ابن بنت وابن بنت بنت ، قسمت التركة على أول بطن اختلف ، وهو هنا البطن الثانى ، ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه إن لم يقع بعده اختلاف كالمثال السابق . وعلى ذلك يكون لبنت ابن البنت الثلثان ولابن بنت البنت الثلث .

وأما إذا وقع اختلاف بالذكورة والأنوثة فى بطن آخر أو أكثر فإنه بعد ما يقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف تجعل الذكورة طائفة والإناث طائفة ، ويقسم نصيب كل طائفة على أعلى الخلاف الذى وقع فى أولادها إن وجد خلاف وإلا قسم ما خص كل طائفة من الميراث على فروعها باعتبار صفاتهم فى الذكورة والأنوثة وهكذا .

(ب) وإن تعددت فروع الأصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين ، وذلك كابنى بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت ، فإننا نجعل فى هذه الحالة كل أصل باقيا على صفته لكنه متعدد بتعدد فروعه ، ثم نقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف أسباعا ، وهو هنا البطن الثانى ، وذلك لأن البنت الأولى فى البطن الثانى تعتبر بنتين باعتبار فروعها ، والبنت الثانية فيه على حالها ، والابن فيه كابنين ، فهو كأربع بنات فله أربعة أسباع وللبنتين ثلاثة أسباع . ثم نجعل الذكور طائفة والإناث طائفة أخرى فنعطى أربعة أسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة أسباع لولديها وهما البنت والابن فى البطن الثالث على

السواء بينهما ، لأن البنت كبنتين لتعدد فروعها فقد ساوت الابن وصارت معه كأربعة رؤوس . وعلى ذلك تصبح المسألة من ثمانية وعشرين ، فيعطى لإبنى بنت بنت البنت ٦ لكل واحد منها ٣ ويعطى لبنت ابن بنت البنت ٦ ويعطى لبنتى بنت ابن البنت ١٦ لكل واحدة منهما ٨ .

(جـ) وإن كان فى الفروع ذو جهتين ، كبنتى بنت بنت هما أيضا بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت ، ففى هذه الحالة تعتبر الجهات فى أول بطن حصل فيه الخلاف مع أخذ العدد من الفروع كما مر ، فيقسم على البطن الثانى وفيه ابن يعتبر ابنين وبنت تعتبر بنتين تبعا لفروعهما ومعهما بنت مفردة فيصير المجموع كسبع بنات ويكون للأبن أربعة أسهم وللبنت الأولى سهمان وللبنت المفردة سهم فإذا جعلنا الذكور فى هذا البطن طائفة والإناث طائفة وصححنا المسألة فإنه يخص البنتين فى البطن الثالث ٢٢ سهما لكل منهما ١١ ، ويخص الإبن ٦ أسهم وطريقة العمل تفهم مما تقدم .

توريث الصنف الثانى عند استواء درجات الورثة :

(١) إذا كان الورثة جميعا من حيز واحد ، أى من جهة الأب أو من جهة الأم فقط ، فإنهم يشتركون جميعا فى الميراث بدون تفضيل لمن يدلى بوارث على غيره ، وقد عللوا ذلك بأن ترجيح من يدلى بوارث على غيره يجعل الأصل تابعا لفرعه ، فتنعكس القضية بخلاف الصنف الأول .

(٢) وإذا كان بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث ، كأنه مات عن أب وأم .

ويتبع فى القسمة على المستحقين من هؤلاء مثل ما اتبع فى الصنف الأول ، فإن اتحدت صفة من يدلون به كأب أب أم الأب مع أم أب أم الأب فالقسمة على أبدان المستحقين للذكر ضعف الأنثى ، وإن اختلفت الصفة مثل أب أم أب أب أب مع أب أم أم أم أب فإنه يقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف كما فى الصنف الأول .

(تنبيه) : ذوو الأرحام فى الأجداد والجدات هم الجد الذى يدلى بأم والجدة التى تدلى بهذا الجد ، وقد نبهنا إلى هذا فى بيان فرض الأجدات والجدات فلا تسه عنه .

توريث الصنف الثالث عند استواء درجات الورثة :

(١) إن كان بعضهم ولد وارث (أى عاصب) وبعضهم ولد ذى رحم قدم ولد الوارث وكان أولى بالميراث ، كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما الأبوين ، أو كلاهما لأب ، أو أحدهما لأبوين والآخر لأب ، فالميراث فى هذه الصورة لبنت ابن الأخ ، وإن كان لأب لأنها بنت عاصب وليس لابن بنت الأخت شىء معها ، وإن كانت الأخت شقيقة لأن أمه من ذوى الأرحام ، وكذا لو كان مكانه ابن ابن أخت شقيقة لهذا السبب فالشأن هنا كما فى الصنف الأول . وينبغى أن يلاحظ هنا أن هذه الصورة لا يمكن أن تكون فى الدرجة الثانية أصلا ، لأن أهل هذه الدرجة هم دائما أولاد ورثة ، فإما أولاد عصبة كبنت أخ شقيق وبنت أخ لأب ، وإما أولاد أصحاب فروض كبنت أو ابن أخ لأم أو لأخت لأم أو أخت شقيقة أو لأخت لأب ، وليس وراء هؤلاء أحد فى الدرجة الثانية ، ويستحيل أن يوجد ولد ذى فرض فى الدرجة الثالثة ومابعدها بل الموجود إما ولد عاصب وإما ولد ذى رحم كما لا يخفى . وليس يحتاج الأمر إلى التنبيه بأن أبناء الإخوة الأشقاء والإخوة لأب الذين يرثون بالتعصيب قد يجدون فى كل درجة من الثانية فما بعدها ، وعند وجود واحد من هؤلاء فلا ميراث لغيره من ذوى أرحام فى أية درجة كان ، والأمر ظاهر .

(٢) وإن كان كلهم ولد صاحب فرض كابن أخ لأم وبنت أخت لأم وابن أخت شقيقة وابن أخت لأب ، أو كلهم ولد عاصب كبنت أبن أخ شقيق مع بنتى أبن أخ شقيق آخر ، أو بعضهم ولد عاصب وبعضهم ولد ذى فرض كبنت أخ لأب مع مع ابن أخ لأم . أو كلهم ولد ذى رحم كابن بنت أخ لأب وبنت ابن أخ لأم وابن ابن أخت شقيقة ، ففى هذه الأحوال الأربعة يقسم المال على الأصول أى الإخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الأصول كما هو الشأن فى الصنف الأول ، فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم . وعلى ذلك ففى المثال الأول هنا يكون لولدى الأخ والأخت لأم الثلث لكل منهما السدس بدون تفضيل للذكر على الأنثى كما هو الشأن فى أصولهم ، ولابن الأخت الشقيقة النصف ، ولابن الأخت لأب السدس . وفى المثالى الثانى يكون لبنت الأخ الشقيق الأول الثلث ولبنتى الأخ الشقيق الثانى الثلثان . وفى المثالى الثالث يكون

لابن الأخ لأم السدس فرض أبيه ولبنت الأخ لأب الباقى وهو خمسة الأسداس نصيب أبيها .

وفى المثال الرابع يعطى ابن ابن الأخت الشقيقة النصف وبنت ابن الأخ لأم السدس وابن بنت الأخ لأب الباقى وهـو الثلث ، وإذا توفى شخص عن ابنى بنت أخت لأب وهما أيضا ابنا ابن أخ لأم ومعهما بنت بنت أخت شقيقة كان للأخيرة النصف فرضا وللأولين النصف الثانى ، الثلث عن أبيهما والسدس عن أمهما .
وهكذا .

(تنبيه مهم جدا) : فى الصنف الثالث لا يجعل الذكور طائفة والإناث طائفة على النحو الذى تقدم فى الصنف الأول لوجود فارق بين الصنفين وأما هنا فأنصباء كل من الفريقين متفاوتة ، وقد يكون بعضهم محجوبا ففى الصنف الأول لا اختلاف بين أنصباء الذكور ولا بين أنصباء الإناث . فليس بينهم استواء كأولئك (انظر السراجية وشروحها وتقدير الرافعى على رد المحتار) ثم أقول : مفهوم هذا التعليل أن عند اتحاد الصفة والاستحقاق فى الأصول تتبع الطريقة التى اتبعت فى الصنف الأول كما فى هذين المثالين : ابن بنت أخت شقيقة وبنت أبن أخت شقيقة فثلث التركة للأول والثلثان للأخيرة تبعا لأصولهما قياسا على الصنف الأول كما هو الظاهر . ابن أخت لأب ، وبنت وثلاثة أبناء أخت لأب أخرى ، تقسم على أبدان الفروع فيكون لابن الأخت لأب الأول $\frac{٢}{٩}$

وكل لكل واحد من أبناء الأخت لأب الثانية و $\frac{١}{٩}$ لبنت الأخت لأب وهكذا .

توريث الصنف الرابع :

هذا الصنف محصور فى عشرة من الورثة كما قدمنا ، فالدرجة فيه واحدة لا تتعدد :

(١) إن اتحد حيز قرابتهم ، بأن كانوا جميعا من جهة الأب أو كانوا جميعا من جهة الأم ، فإنه يقدم الأقوى قرابة ولو كان أنثى فيقدم من كان لأبوين على من كان لأب ومن كان لأب على من كان لأم . فإن اتحدت قوة القرابة قسم الميراث على المستحقين للذكر ضعف الأنثى كعم لأم مع عمة لأم وكخال لأب مع خالتين لأب .

(٢) وإن اختلف حيز لقرابة أعطى لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث كعمة شقيقة وخالة لأم فللعمة الثلثان وللخالة الثلث .

واعلم أنه لا يقدم الأقوى فى جهة على غيره من جهة أخرى ، وإنما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لأم ، بل تقدم على العمة لأب والعمة والعم لأم . ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لأم ، بل يقدم على الخال لأب أو لأم . وكذلك الشأن فى أولاد هؤلاء كما سيأتى :

توريث أولاد الصنف الرابع :

وهم أولاد العشرة المذكورين آنفا وفروعهم ، وكذا بنات أعمام العصبة العم الشقيق والعم لأب وفروع هؤلاء وبنات أبناء الأعمام الخ . وأولاهم بالميراث أقربهم درجة من أى جهة كان كما فى سائر الأصناف ، فبنت الخالة لأم أولى بالميراث كله من بنت ابن العم لأب وابن ابن العمة الشقيقة وابن ابن الخال الشقيق وهكذا ، فإن اتحدت الدرجة فإما أن يكونوا كلهم فى حيز واحد أولا .

(١) فإن أتحد حيز قرابتهم فإما أن يكونوا كلهم ولد عصبة كبنت ابن عم شقيق مع ثلاث بنات ابن عم لأب ، أو كلهم أولاد رحم كبنت خالة لأب مع ابنى خال لأم . ففى هاتين الحالتين يقدم الأقوى قرابة فمن أصله لأبوين أولى ممن لأب ومن لأب أولى ممن لأم . وعلى ذلك تقدم بنت ابن العم الشقيق على بنات ابن العم لأب . وتقدم بنت الخالة لأب على ابنى الخال . فإن اتحدت القوة اشتركوا فى الميراث لعدم المرجح للذكر ضعف الأنثى كابن خال شقيق مع بنت خال شقيق وكبنت عم الأب مع بنتى عم لأب آخر .

وإما أن يكونوا خليطا بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم ولا يكون هذا إلا فى قرابة الأب كما لا يخفى كبنت عم لأب وبنت عمة شقيقة وكبنت عم شقيق وابن عمة شقيقة . وفى هذه الحالة يقدم ولد العصبة عند اتحاد قوة القرابة فتقدم بنت العم الشقيق على ابن العمة الشقيقة (قولا واحدا) . فإن كان ولد ذى الرحم أقوى قرابة من ولد العاصب كبنت العمة الشقيقة مع بنت العم لأب ، فالميراث لولد ذى الرحم ترجيحا لقوة قرابته ، وقيل يرجح ولد العاصب والكلام فى هذه المسألة طويل جدا ولكل وجهة (وانظر السراجية وشرحها وحاشيتها والدر ورد المحتار والمبسوط) .

(٢) وإن اختلف حيز القرابة فالثلثان لمن يدلى بقرابة الأب والثلث لمن يدلى بقرابة الأم ، ثم يتبع فى الترجيح عند الورثة فى كل حيز ما تقدم من قوة القرابة ، ولا ترجيح بين حيز وآخر كما تقدم ، ويتبع فى قسمة الميراث على كل فريق عند التعدد ما اتبع فى الصنف الأول من القسمة على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الأصول .

(تنبيه) : إذا لم يوجد أحد من عمومة الميت وخؤولته وأولادهم كان الميراث لعمومة وخؤولة آباء الميت ، ثم لأولادهم ، فإن لم يوجدوا أيضا انتقل الحكم إلى عمومة أبوى أبوى الميت وخؤولتهم ثم إلى أولادهم وهكذا إلى مالا يتناهى . وإذا اجتمع قرابتان لأب وقرابتا لأم كعم الأب وخالته وعمة الأم وخالتها فالثلثان لقرابتى الأب والثلث لقرابتى الأم . ثم ما أصاب قرابتى الأب يقسم أثلاثا ثلثاه لقرابته من جهة أبيه وثلثه لقرابته من جهة أمه ، وما أصاب قرابتى الأم كذلك .

★★★

الفـــرع الثـــالث

بيـــان المذاهـــب الأخـــرى

انقسم القائلون بتوريث ذوى الأرحام إلى ثلاثة أقسام :

(الأول) أهل الرحم ، وهم الذين يسوون بين الأقرب والأبعد والذكر والأنثى فى الاستحقاق . فلو توفى شخص عن بنت بنت وابن أخت وخال وعمة وعم لأم وابن بنت أخت فإنهم يقسمون تركته بينهم على السواء ، وإذا كان من ضمن الورثة زوج أو زوجة أخذ فرضه الأعلى لعدم الولد الوارث ـ بالفرض أو التعصيب ـ والباقى يقسم بينهم على السواء . وذلك لأنهم إنما يرثون بالرحم فقط ، ولم يقدر الشارع لهم أنصباء معينة كما قدر لذوى الفروض ، فيستوون فى الاستحقاق من أجل هذا ، لأنهم جميعا ذوو رحم ، فهذا وصف مشترك بينهم جميعا على السواء فيرثون به على السواء ، ومن أجل هذه التسوية بين جميع أولى الأرحام سمى أصحاب هذا الرأى بأهل الرحم وقد اندثر هذا المذهب .

(الثانى) أهل التنزيل ، وهؤلاء ينزلون كل واحد من ذوى الأرحام منزلة من يدلى به من أصحاب الفروض أو العصبات ، فولد البنات وولد بنات البنين وولد الأخوات مطلقا ينزلون منزلة أمهاتهن . وبنات الإخوة مطلقا ينزلون منزلة آبائهن ، وبنات الأعمام الأشقاء أو الأعمام لأب كآبائهم وبنات بنى الأعمام كآبائهم أيضا . وولد الإخوة لأم كآبائهم وهلم جرا .

والأخوال والخالات وأبو الأم كالأم : والعمات والعم لأم كالأب وهكذا . ويستوى فى الاستحقاق ذكورهم وإناثهم لأنهم إنما يرثون بالرحم المجردة ، فهم فى ذلك كولد الأم ، وإذا لم يوجد إلا واحد منهم فإنه يجوز كل الميراث . وإذا بقى شىء من التركة رد عليهم كما يرد على أصولهم وإذا كان معهم أحد الزوجين أخذ نصيبه كاملا من أول الأمر ، ومابقى يكون ميراثا لهم .

أمثلة ـ (١) توفى شخص عن بنت بنت وبنت بنت ابن فتنزل البنت الأولى منزلة أمها وهى البنت والبنت الثانية منزلة أمها وهى بنت الابن فيكون كأن هذا

الشخص قد مات عن بنت وبنت ابن ، فتعطى الأولى ثلاثة أرباع التركة فرضا وردا ، وتعطى الثانية ربع التركة كذلك .

(٢) عمة وخالة ، للعمة الثلثان وللخالة الثلث ، لأن العمة نزلت منزلة الأب والخالة نزلت منزلة الأم فكأنه مات عن أب وأم .

(٣) بنت بنت ابن وبنت أبن أخ شقيق ، لبنت بنت الابن النصف فرض أمها ، ولبنت ابن الأخ الشقيق الباقى وهو النصف نصيب أبيها بالتعصيب ، فكأن المتوفى مات عن بنت ابن وابن أخ شقيق فإن كان معهما زوجة فللزوجة الربع وثلاثة الأرباع الباقية تقسم بين بنت الابن وبنت الأخ الشقيق على السواء ، فتأخذ الأولى نصيب أمها وهو نصف ثلاثة الأرباع ، وتأخذ الثانية نصيب أمها كذلك . ولا تكون الزوجة فى هذه الحالة محجوبة حجب نقصان لعدم وجود الفرع الوارث حقيقة ، بل هو موجود على سبيل الفرض فقط لنعرف نصيب فرعه من ذوى الأرحام . وإذاً يكون الذى يخص ذوى الأرحام من التركة بعد نصيب الزوجة وبصرف النظر عنها يقسم بينهما على السواء لأن أصليهما يشتركان فى التركة على السواء . وهذا هو الرأى الراجح من آراء أهل التنزيل ، ويسمى أصحاب هذا الرأى بأصحاب اعتبار ما بقى . ويقابله رأى آخر مرجوح ، ويسمى أصحابه بأصحاب اعتبار الأصل . وعلى هذا الرأى الثانى تعطى الزوجة الثمن فيبقى سبعة يخرج منها تمام نصيب الزوجة وهو واحد أيضا فيبقى ستة تقسم بين البنت والأخ أسباعا لبنت بنت الابن أربعة أسباع ولبنت ابن الأخ الشقيق ثلاثة أسباع ، وتصح المسألة من ستة وخمسين للزوجة أربعة عشر منها ، ولبنت بنت الابن أربعة وعشرون ، ولبنت ابن الأخ ثمانية عشر اهـ . أقول هذا الرأى الثانى المرجوح هو عندى أدق نظرا من الرأى الأول ، وذلك أننا أعتبرنا المتوفى كأنه مات عن زوجة وبنت ابن وابن أخ شقيق ، فإذا أعطينا الزوجة نصيبها وهو الثمن فلبنت الابن فرضها كاملا وهو النصف ، ولأن الأخ الشقيق الباقى تعصيبا وهو $\frac{٣}{٨}$ ، ويؤخذ من هذا أن نصيب ابن الأخ الشقيق أقل من نصيب بنت الابن لأن لها النصف $\frac{٤}{٨}$ فرضا وله الباقى $\frac{٣}{٨}$ تعصيبا ، وإذا كان نصيبا الأصلين غير متساويين وجب أن يكون نصيبا فرعيهما المنزلين منزلتهما كذلك ، فلا وجه إذن لتساويهما ، لأن أصليهما غير متساويين فى الاستحقاق فكذلك الفرعان . وإما تكميل الزوجة نصيبها بإعطائها الثمن

الباقى فإنما هو لعدم وجود من يحجبها حجب نقصان . فوجب أن تأخذ فرضها الأعلى كاملا وإنما أعطيناها الثمن أولا ، لا لأنه نصيبها من مال التركة فحسب ، بل لنعرف مقادير ما يستحقه من يرثون معها من ذوى الأرحام المنزلون منزلة أصولهم .

(تنبيه) : من الواضح أن أصول ذوى الأرحام الذين يدلون بهم إلى المتوفى كلهم ورثة ، لأنهم إما أصحاب فروض وإما عصبات ، فإذا تقرر هذا كان السابق منهم إلى الوارث هو الذى يستقل بالميراث ، لأنه أقوى من غيره بسبب سبقه . ومن أمثلة ذلك ما إذا توفى شخص عن بنت بنت بنت وبنت بنت ابن كان الميراث كله لبنت بنت الابن لسبقها إلى الوارث ولا شىء لبنت بنت البنت اهـ .

ومذهب أهل التنزيل هو مذهب الإمام أحمد وهو الأصح عند الشافعية إذ أخذ به أكثرهم وكذا المالكية والجمهور . وقالوا إنه هو الأعدل لأن كل واحد من ذوى الأرحام يأخذ نصيب أصله الذى أدلى به . ولا يخفى أن الشافعية والمالكية إنما يورثون ذوى الأرحام عند عدم انتظام بيت المال كما قدمنا ذلك فى موضعه فى بحث الرد .

والكلام فى مذهب أهل التنزيل ومافيه من الخلافات الجزئية طويل جدا وقد استوفاه فى المغنى وشرح المقنع الكبير من كتب الحنابلة وفى شرح الترتيب والشنشورى على الرجبية .

وقد لخصها تلخيصا حسنا صاحب كتاب الكشف التام عن توريث ذوى الأرحام .

(الثالث) : أهل القرابة وهم الذين يعتبرون فى توريث ذوى الأرحام قوة القرابة فيقيسونهم على العصبات ، فيعتبرونهم أربع جهات ، « الأولى » جهة الفروع وتشمل أولاد البنات ذكورا وإناثا وأولاد بنات الابن كذلك « الثانية » جهة الأصول ، وتشمل الأجداد والجدات الساقطين « الثالثة » جهة فروع الأبوين ، وتشمل أولاد الأخوات مطلقا وأولاد الأخ لأم كذلك وبنات الأخ الشقيق والأخ لأب وبنات أولادهم وذريتهم جميعا غير العصبة .

« الجهة الرابعة » ، جهة فروع أجداد وجدات الميت ، وتشمل العمومة لأم وفروعها وفروع العمومة الأخرى غير العصبة والخؤولة وفروعها . وجعلوا هذه الجهات أصنافا أربعة كل صنف يحجب مابعده كما هو الشأن فى العصبات ، فمتى وجد ذو رحم من الصنف الأول (الجهة الأولى) فإنه يحجب الأصناف الثلاثة الأخرى وهكذا .

فإن وجد اثنان أو أكثر من صنف واحد فإن اختلفت درجتهم فى القرب كان الميراث لأقربهم درجة ، كبنت بنت وبنت بنت ابن فالميراث كله للأولى ، فإن اتحدت الدرجة قدم من يدلى بوارث على غيره ، كبنت ابن أخت شقيقة وبنت ابن أخ الأب فالميراث كله للثانية لأنها أدلت بوراث . فإن استووا فى الدرجة وكانوا كلهم يدلون بوارث أو كانوا كلهم لا يدلون بوارث فلكل صنف طريقة فى تقسيم الميراث يطول شرحها جدا ، مع وجود خلافات كثيرة حتى فى تقديم بعض الأصناف على بعض . وقد ذكرت تفاصيل ذلك بناء على القول المفتى به الذى عليه العمل فى المحاكم الشرعية المصرية فى كتابى « الأحوال الشخصية » وبينته بيانا محررا وافيا من الناحية العملية .

ومن أهم الفروق بين مذهب أهل التنزيل ومذهب أهل القرابة فرقان :

(الأول) : إن فى مذهب أهل التنزيل قد يرث ورثة من جميع الأصناف فليس عندهم صنف يحجب الأخر .

(الثانى) إن قرب الدرجة من المتوفى يعتبر مرجحا فى توريث ذوى الأرحام عند أهل القرابة وليس الأمر كذلك عند أهل التنزيل .

★★★

إضـــافة وتكملـــة
ميـــــراث الطبقـــــة الثـــــالثة
عنـــــد الإمـــــامية

وتتميما للفائدة أذكر هنا ميراث الطبقة الثالثة عند الشيعة الإمامية[١٣] .

تقدم أن الطبقة الثالثة تحتوى الأعمام والعمات والأخوال والخالات مهما علوا ، وأولاد هؤلاء مهما نزلوا ، ولا حق لواحد من هؤلاء فى الميراث مع وجود أى وارث مهما بعدت درجته ، من أهل الطبقتين الأولى والثانية ، فلا ميراث للعم الشقيق مع بنت البنت ، ولا مع ابن بنت الأخت لأم ، بل الميراث كله فى المسألة الأولى لبنت البنت فى المثال الثانى لابن بنت الأخت لأم وهكذا . لنتكلم على ميراث أهل هذه الطبقة فى فصلين .

الفصل الأول
فى ميراث الأعمام والعمات والأخوال والخالات

للعم المنفرد المال كله ، وكذا لعمين والأعمام ، بالسوية إن تساووا فى المرتبة وكانوا كلهم أشقاء أو كلهم لأب أو كلهم لأم ، وكذا الحكم فى العمة والعمتين والعمات . ولو اجتمع الأعمام والعمات وكانوا كلهم من نوع واحد فإن كانوا من الأبوين أو كانوا من الأب فللذكر ضعف الأنثى ، وإن كانوا من الأم فالذكور والإناث سواء فى القسمة ، والمتقرب بالأبوين وإن كان أنثى يمنع المتقرب بالأب خاصة مع تساوى الدرجة سواء المتقرب بالأب وحده واحدا أو أكثر مذكراً أو مؤنثاً أو مختلطاً .

ولو اجتمعوا جميعا أى الأعمام والعمات لأبوين والأعمام والعمات لأب والأعمام والعمات لأم ، كان للمتقرب بالأم السدس إن كان واحدا ذكراً كان أو أنثى ، والثلث إن كان أكثر بالسوية ، سواء اتحدوا فى الذكورة أو الأنوثة أم اختلفوا ،

---

(١٣) ميراث الطبقة الاولى ص ١٩٠ ، وميراث الطبقة الثانية ص ٣٤٦ .

والباقى للمتقرب بالأبوين واحدا كان أو أكثر والقسمة بين هؤلاء للذكر ضعف الأنثى ، ويسقط المتقرب بالأب وحده . ولو عدم المتقرب بالأبوين حل محله فى الميراث المتقرب بالأب وقسمة بين هؤلاء إذا تعددوا كالقسمة بين المتقرب بالأبوين ، وهذه قاعدة مطردة ، ولو اجتمع عم أو عمة لأب مع عم أو عمة لأم كان للعم أو العمة لأم السدس والباقى للعم أو العمة لأب . ولو كان مع الأعمام زوج أو زوجة فللموجود من الزوجين فرضه الأعلى والباقى يقسم على الأعمام على ما تقدم . وقاعدة الحجب هنا هى القاعدة العامة إلا فى مسألة واحدة مستثناه بالإجماع وهى أن ابن العم الشقيق يحجب العم لأب ، وما عداها فهو باق على أصل القاعدة (انظر مفتاح الكرامة) .

ولو اجتمع مع العم للأب وابن العم الشقيق خال ففى المسألة أربعة أقوال :

(**أولها**) : وهو أجودها حرمان ابن العم ومقاسمة الخال والعم .

(**ثانيها**) : حرمان العم وابن العم وإعطاء المال كله للخال ، وذلك لأن ابن العم الشقيق حجب العم لأب والخال يحجب ابن العم الشقيق لأنه أقرب منه درجة .

(**ثالثها**) : حرمان الخال والعم . وجهه أن ابن العم الشقيق حجب العم لأب والخال مساو للعم فى الدرجة ، ومانع أحد المتساويين مانع للآخر .

(**رابعها**) : حرمان العم لأب خاصة ، وقسمة المال بين ابن العم الشقيق والخال ، وذلك لأن العم محجوب بابن العم بالإجماع ، والخال لم يرد فيه نص ، فبقى على الأصل .

والخال إذا تفرد أخذ كل المال ، كذا إن تعدد بالسوية ، لو اختلفوا فى الذكورة والأنوثة بعد أن يكونوا كلهم لأب وأم ، أو لأب فقط ، أو لأم فقط . والمتقرب منهم بالأبوين يمنع المتقرب بالأب خاصة ولا يمنع المتقرب بالأم على نحو ما تقدم . وإن كان معهم زوج أو زوجة أخذ نصيبه الأعلى والباقى بين الأخوال والخالات على ما تقدم .

ففى زوج وخال لأم وخال لأبوين للزوج النصف وللخال لأم السدس والباقى للخال لأبوين ، وفى هذه المسألة خلاف ، ولو اجتمع الأعمام والأخوال

كان للخال واحد أو أكثر الثلث نصيب الأم التى يدلون بها ، والباقى للعم أو الأعمام نصيب الأب الذى يدلون به .

ولو اجتمع الأعمام والعمات والأخوال والخالات المتفرقون كان للأخوال والخالات الثلث ، سدسه للخال أو للخالة لأم ، فإن تعددوا فلهم الثلث على السواء ، وباقى الثلث للأخوال والخالات لأبوين بالسوية أيضاً ، ويسقط الأخوال والخالات المتقربون بالأب فقط ، وللأعمام والعمات الثلثان ، سدس الثلثين للعم أو للعمة لأم ، والثلث لما زاد على الواحد بالسوية والباقى للأعمام والعمات لأبوين للذكر ضعف الأنثى ولا شيء للأعمام والعمات لأب إلا عند عدم من يدلى بالأبوين ، وإن كان معهم أحد الزوجين فالحكم واضح .

وعمومة المتوفى وخؤولته وأولادهم وإن نزلوا أولى بالميراث من عمومة الأب وخؤولته وهكذا .

الفصل الثانى

فى ميراث أولاد الأعمام والعمات والأخوال والخالات

والحكم فى هؤلاء أن كلا منهم يقوم مقام أصله عند عدمه ، وقريبهم يحجب بعيدهم ، من أية جهة كان . وحكم وجود الزوج أو الزوجة معهم كحكم وجود أحدهما مع أصولهم ، ولا داعى إلى التكرار ، لأن الغرض بيان وجهة النظر الفقهية لاستيعاب جميع الصور الجزئية والآراء المخالفة .

وبالجملة فالإعتماد :

أولاً ـ على ما نقل من أئمة أهل البيت الأطهار عليهم السلام .

وثانياً ـ على القواعد الكلية التى يمكن استخراجها بسهولة مما تقدم ، وذلك فيما لم يرد فيه نص عن الأئمة .

الفصل السابع

الإرث بالعصـــــوبة السببيـــــة

مرتبة الإرث بالعصوبة السببية[1] بعد مرتبة الرد على الزوجين ومرتبة الرد على الزوجين بعد مرتبة ذوى الأرحام . وقد تقدم الكلام فى الرد على الزوجين ، وتوريث ذوى الأرحام .

وهاك ما جاء فى القانون ومذكرته الإيضاحية :

المادة (٣٩) العاصب السببى يشمل :
(١) مولى العتاقة ، ومن أعتقه ، أو أعتق من أعتقه .
(٢) عصبة المعتق ، وعصبة من أعتقه ، أو أعتق من أعتقه .
(٣) من له الولاء على مورث أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر ، أم بغيره ، أو بواسطة جده بدون جر .

أقول ـ مولى العتاقة هو السيد المعتق أو السيدة المعتقة . فمن كان يملك رقيقا ـ عبدا أو أمة ـ فأعتق رقبته أى أعاد إليه حريته فإنه يترتب على هذا الفعل الجميل حق للمعتق اسمه الولاء يستفيد به المعتق استحقاق إرثه لمن أعتقه ما لم يوجد وارث آخر للعتيق أولى من السيد بميراثه . ومن أعتقه أى أعتق السيد المعتق أو السيدة المعتقة بأن كان كل منهما فى الأصل رقيقا ثم من عليه مالكه بالعتق ثم استفاد بعد عتقه رقيقا آخر ثم أعتقه . أو أعتق من أعتقه أى أن سيد المعتق أو المعتقة كان رقيقا أيضاً ثم أعتقه سيده ، وهكذا . والعصوبة فيما تقدم عصوبة سببية .

وعصبة المعتق : أى العصبة النسبية للمعتق ، وكذا من بعده ومن له الولاء

---

(١) انظر خلاف الاباضية فى الإرث بالعصوبة السببية فى صفحة (١٨٠) وما بعدها .

على مورث أمة غير حرة الأصل ـ جملة (أمة غير حرة الأصل) صفة للمورث ، وهذا الولاء مستفاد بواسطة أبيه يعنى أبا من له الولاء على ذلك المورث ، سواء أكان ذلك الولاء المستفاد آتياً من طريق الجر أم كان مستفاد ، بغير الجر . وصورة الولاء المستفاد بالجر أن يكون لزيد عبد فيزوجه معتقة لبكر فتلد تلك المعتقة من زوجها فيكون الولاء على أولادها لمولاها بكر ، وأولادها أحرار تبعا لها وإن كان أبوهم عبدا ، وذلك لأن الولد يتبع أمه فى الحرية والرق ، ويتبع أباه فى النسب ، وهذه هى القاعدة الشرعية . فإذا أعتق زيد عبده صار له الولاء عليه وعلى أولاده بطريق التبعية ، وبذا ينجر الولاء عليهم من بكر مولى أمهم إلى زيد مولى أبيهم ، وذلك لأن الولاء فى حكم النسب ، والنسب إلى الآباء دون الأمهات ، وإنما لم يكن الولاء من أول الأمر لزيد لأن أباهم رقيق مملوك له ، والولاء أثر للعتق فعند وجود العتق يوجد الولاء فينتقل إلى من هو الأولى به من السيدين بكر وزيد بالنسبة إلى الأولاد . وأما ولاء بكر على أمهم فهو ثابت له لأنه معتقها ، كما أن ولاء زيد على أبيهم كذلك . وأما إن كانت الأم حرة الأصل أى لم تكن معتقة ولا فى أصلها رقيق فلا ولاء لأحد على أولادها سواء أكان زوجها عبدا أم معتقا ، فلا تسه عن هذا . وصورة الولاء الثابت من الأصل لمولى الأب على أولاده أن يكون لبكر معتقة ولزيد معتق فيتزوج معتق زيد معتقة بكر فيكون الولاء على أولادهما لزيد ابتداء بدون جر . والولاء على الأولاد من طريق جدهم أن يكون الجد معتقا لزيد . (مثلا) فيكون لزيد الولاء على أولاد أولاده .

المادة (٤٠) ـ يرث المولى ذكراً كان أو أنثى معتقة على أى وجه كان العتق[٢] وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين فى المادة (١٧)[٣] على

---

(٢) قد يكون العتق اختياريا بالقول كان يقول السيد لعبده انت حرّ لوجه الله ، او بالفعل كان يشترى الإنسان ذا رحم محرم منه كابيه فإنه يعتق عليه ، وقد يكون العتق بحكم الشرع كان يمثل السيد برقيقه اى يضربه او يلطمه على وجهه . وهل يعتق العبد بمجرد المثلة او يؤمر السيد باعتاقه فإن تمرد فالحاكم يعتقه ؟ قال مالك والليث وداود والاوزاعى بالأول . وقالت الحنفية والشافعية بالثانى .

(٣) اى بمراعاة التقديم بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة ، مع ملاحظة توريث الإخوة لابوين او لاب مع الجد على غرار ما تقدم فى التوريث بالتعصيب النسبى من المتوفى وعدم حجب الإخوة لابوين او لاب بالجد . ويلاحظ انه لا يوجد هنا تعصيب بالغير ولا مع الغير لان الذين يرثون العتيق من اقارب المعتق هم عصبات المعتق فقط بانفسهم .

أن لا ينقص نصيب الجد عن السدس . وعند عدمهم ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكرا كان أم أنثى ، ثم إلى عصبته بالنفس وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ثم من له الولاء على جده . وهكذا .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية ما نصه :

« مادتا ـ ٣٩ ، ٤٠ » .

١ ـ سوى بين العصبة النسبية والعصبة السببية فى مشاركة الإخوة الأشقاء أو لأب للجد فى الميراث ، إذ لا وجه لاختلاف الحكم ، وأخذ فى توريثهم بمذهب الصاحبين ـ ويلاحظ أن حكم التسوية وإن لم يذكر صراحة فى المادة (٤٠) من المشروع فإن هذا الحكم مستفاد من النص فيها على أنه عند عدم المعتق ينتقل الإرث إلى عصبته بأنفسهم على الترتيب الوارد فى المادة (١٧) ومن النص على أن نصيب الجد فى العصبة النسبية لا ينقص دائما عن السدس . ففى جد المعتق وسبعة إخوة أشقاء للمعتق (مثلا) يكون للجد السدس . والباقى بين الإخوة الأشقاء بالسوية .

٢ ـ إذا أعتق الرجل أمته فتزوجت عبدا أولدها ، فولدها حر عليه الولاء لمولى الأم فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء ابنه عن مولى الأم . وشرط جر الولاء .

(١) أن يكون الأب عبدا حين الولادة .

(٢) ألا تكون الأم حرة الأصل ، بأن تكون معتقة ، أو يكون فى أصلها رقيق . فإذا كانت حرة ولم يكن فى أصلها رقيق فلا ولاء على ولدها بحال .

(٣) أن يعتق العبد سيده ، فإن مات على الرق لم ينجر الولاء . وواضح أن الولاء لا ينجر إلى معتق الجد ، وهو مذهب أبى حنيفة الذى أخذ به القانون . ومثال الولاء بغير الجر ـ معتق تزوج معتقة وأولدها ولدا ، فولاؤه لمعتق الأب ابتداء بدون جر ، ثم لعصبته بالنفس ، ثم لمعتق الجد لعصبته بالنفس » .

إذا مات العتيق وليس له وارث من أصحاب الفروض مطلقا ولا من

العصبات النسبية ولا من ذوى الأرحام كان ميراثه كله لمولى نعمته ولو أنثى . فإن مات مولى العتاقة أولا ، ثم مات العتيق بعده ، قام عصبة مولى العتاقة مقامه على الترتيب المذكور آنفاً فى توريث العصبات النسبية ، فيكون الترجيح بالجهة ، ثم بالدرجة عند اتحاد الجهة ، ثم بالقوة عند اتحاد الدرجة على النحو الذى قدمناه هناك تماما . ولا يعطى شيء من تركة العتيق لأقارب مولى العتاقة غير العصبات ، فإن لم يكن للمولى أقارب من العصبات كان ميراث العتيق لمعتق معتقه ، ثم لعصبته على ما تقدم ، ومن بعد هؤلاء يكون الميراث لمعتق معتق المعتق ثم لعصبته وهلم جرا .

وهنا مسائل لابد من ذكرها .

الأولى ـ لو ترك العتيق أبا المعتق وابنه ، فعلى قول أبى يوسف الأخير يكون سدس الولاء للأب والباقى للابن وهو إحدى الروايتين عن ابن مسعود . وعند أبى حنيفة ومحمد الولاء كله للابن وهو اختيار سعيد بن المسبب ، وبه قال الشافعى ، وهو قول أبى يوسف الأول . وجه قول أبى يوسف الأخير أن الولاء أثر الملك، فيلحق بحقيقة الملك ولو ترك المعتق مالا وترك أبا وابنا لأبيه سدس ماله والباقى لابنه . فكذا إذا ترك ولاء والجواب أن الولاء وإن كان أثرا للملك لكنه ليس بمال يورث ، وإلا كان لجميع أصحاب الفروض حق فيه كالمال ، وأبو يوسف لا يرى فيه حقا لغير الأب فى السدس فقط والباقى للابن فبطل كونه يورث كالمال .

وقال بعضهم فى تعليل مذهب أبى يوسف أنه يرى أن الأب عصبة للميت كالابن ولاتصالهما بغير واسطة ، إلا أنه لم تظهر عصوبة الأب لمكان فرضه وقد انعدم هذا المعنى هنا حيث لا يستحق الولاء بالفريضة فيستحق معه بالعصوبة ، لكن قدر ما يستحق بالفرض رعاية للجهتين أهـ . وهذا التعليل الثانى أدق من الأول لسلامته من ذلك الاعتراض . لكن يرد عليه بأن الابن مقدم فى العصوبة على الأب فى الإرث بالنسب بحكم الشرع وبالإجماع ، وليس للأب هناك حق فى الميراث إلا فيما فرضه الله له وهو السدس فكذلك ينبغى أن يكون الحكم فى الإرث بالسبب فيقدم الابن على الأب أيضا فى العصوبة ، ولما كان أبو المعتق فى

الإرث بالسبب لا فرض له لم يكن له شيء هنا لا بالفرض ولا بالعصوبة . وقول أبي يوسف هذا هو مذهب الإمام أحمد (انظر المغنى) .

الثانية ـ ظاهر مذهب شريح فى أن الولاء يورث أن ورثة مولى النعمة يشتركون فى ميراث العتيق بنسبة حصصهم التى ورثوها بالولاء وإن كانت عبارة السيد فى شرح السراجية مصرحة بأن قول شريح كقول أبي يوسف .

الثالثة ـ روى عن الإمام أحمد أن بنت المعتق ترث ، وذلك لما روى أن حمزة أعتق مولى له ، فورث النبى ـ صلى الله عليه وسلم ـ بنت حمزة من الذى أعتقه أبوها ، لكنهم قالوا إن هذا العتيق كان لابنة حمزة ، وأنه ليس للنساء من الولاء إلا ما أعتقن إلخ (انظر المغنى) .

الرابعة ـ قد تقدم أن اختلاف الدين من موانع الإرث ، لكن قال فى المغنى هل يرث السيد مولاه مع اختلاف الدين ؟ فيه روايتان : إحداهما يرثه ، روى ذلك عن على وعمر بن عبد العزيز ، وبه قال أهل الظاهر ، واحتج أحمد بقول على : الولاء شعبة من الرق ، الثانية ـ قول جمهور العلماء أنه لا ميراث مطلقا مع اختلاف الدين أهـ . وقد تقدم هذا فى موضعه .

ميراث عصبة المعتق

إذا مات السيد قبل موت عتيقه ، وكان للسيد وقت موت العتيق أقارب عصبة وأصحاب فروض وأولوا أرحام ، فإن عصبة المعتق وحدهم هم الذين يحلون محله فى إرث العتيق دون أقاربه الآخرين من أصحاب الفروض وذوى الأرحام وهذا هو قول جماهير علماء الشريعة ، وترتيبهم فى استحقاق الإرث بسبب الولاء كترتيبهم فى استحقاق الإرث فتقدم جهة البنوة على الأبوة والأبوة على الإخوة والإخوة على العمومة . وإذا كان منهم وارث يرث بالفرض والتعصيب كأخ لأم هو ابن عم فهو يرث بجهة التعصيب فقط ، فإن لم يكن للسيد أقارب عصبة انتقل حق الإرث بالولاء إلى معتق المعتق ثم إلى عصبته وهكذا ، فإذا لم يوجد معتق ولا عصبته ولا معتق المعتق ولا عصبته الخ ، فإن الولاء ينتقل إلى معتق الأب ثم إلى عصبته إلخ . وهذا هو ما عليه العمل عندنا الآن .

تنبيهات

إذا كان للسيد جد صحيح وإخوة أشقاء أو لأب فالميراث للجد بالولاء على المفتى به وهو ما كان عليه العمل . وأما على قول من يورث الجد مع الإخوة فهو مشترك بينهم . وهذا هو الرأى الذى أخذ به فى القانون . وذهب الشافعى ومالك تبعا لما روى عن زيد بن ثابت إلى الميراث بالولاء للأخ دون الجد ، لأن الأخ ابن المعتق والجد أبوه (المغنى) . وقال فى المهذب ما نصه : وإن ترك جدا وأخا ففيه قولان : أحدهما ، أنهما يشتركان كما يشتركان فى إرث النسب ، والثانى يقدم الأخ لأن تعصيبه كتعصيب الابن ، وتعصيب الجد كتعصيب الأب . وإنما لم يقدم فى إرث النسب للإجماع ـ وتمامه فيه .

إذا مات العتيق عن ابن مولاته وأخيها شقيقها أو لأبيها فالذى يرثه من هؤلاء ابن سيدته دون أخيها وأن كان عقله على أخيها ، وذلك لأن أخاها من قوم أبيها وجناية عتيقها كجنايتها فتكون عليهم . روى عن على والزبير أنهما اختصما إلى عثمان فى معتق صفية بنت عبدالمطلب حين مات . فقال على هو مولى عمتى ، فأنا أحق بإرثه لأنى أعقل عنها وعنه ، وقال الزبير هو مولى أمى فأنا أرثها فكذا أرث معتقها ، فقضى عثمان بالولاء للزبير وبالعقل على على أ هـ . وهذا قول الجمهور من الصحابة ومن بعدهم وقيل أن الميراث بالولاء للأخ دون الابن (أنظر المغنى) .

إذا مات العتيق عن ابن مولاه وابن ابن مولاه كان الإرث بالولاء للابن دون ابن الابن ، لما روى عن جماعة من الصحابة منهم عمر وعلى وابن مسعود أنهم قالوا الولاء للكبر ، أى لأكبر أولاد المعتق . والمراد أقربهم نسبا لا أكبرهم سنا ، وقيل يشتركان .

جر الولاء ـ قد يكون كل من الأب والأم عتيقا فلمن يكون من السيدين الولاء على أولادهما ؟ جملة القول فى ذلك أن الولد يتبع أباه فى النسب ، إذ يقال فلان ابن فلان ، لكنه يتبع أمه فى الرق والحرية ولو كان أبوه حرا ، وقد يرد عليه العتق وحده إذا كان موجودا وقت العتق ولو تقديرا . وعلى هذا فمن كانت له أمة

متزوجة بعبد فاعتق السيد أمته فولدت لأقل من ستة أشهر منذ عتقت فولاؤها وولاء حملها هذا لسيدها الذى أعتقها ، ولا ينتقل ولاء هذا الحمل عن مولى أمهم إلى غيرهم أبدا ، أما إذا ولدت بعد عتقها لأكثر من ستة أشهر فولاء ولدها أيضاً لمواليها ، وذلك لتعذر تبعية الولد لأبيه بسبب رق الأب ، فإن عتق الأب ، وولده هذا حى فإنه يعتقه هذا يجر ولاء ابنه إلى مواليه لزوال المانع وهو الرق . أما إذا كانت الأم حرة الأصل فهل لموالى الأب ولاء على أولادها ؟ اختلف العلماء فى ذلك ، فقيل لهم الولاء على أولادها ، وقيل لا ولاء لأحد على أولاد الأم الحرة أصلا ، وهذا القول هو ما قاله فى البدائع ووافقه عليه جمهرة علماء المذهب ، واستقر عليه الأمر أخيراً فى المذهب بعد تردد فيه ، ولينظر (الدرر والدر ورد المحتار) . والحاصل كما فى رد المحتار ملخصا عن الدرر أن الأبوين إذا كانا حرين لم يدخل رق فيهما ، فلا ولاء على أولادهما أصلا ، وإن كانا معتقين أو فى أصلهما معتق فالولاء لموالى الأب وعصبتهم ، وإن كان الأب معتقا أو فى أصله معتق والأم حرة الأصل بذلك المعنى المتقدم سواء أكانت عربية أم غير عربية فلا ولاء لقوم الأب على أولادها ، وإن كانت الأم معتقة والأب حر أصل فإن كان عربيا فلا ولاء لقوم الأم على أولادها منه ، أما إذا كان الأب غير عربى لكنه حر أصل فعلى قول أبى حنيفة ومحمد لا يستجر ولاء أولاده من زوجته المعتقة إلى مواليه بالمولاة . بل يبقى لموالى الأم بالعتاقة وذلك لأن ولاء العتاقة أقوى من ولاء الموالاة ، وعلى قول أبى يوسف يكون الولاء لمولى الأب بالولاة ولعصبته من بعده ترجيحا لجانب الأب أ هـ . بزيادة إيضاح (انظر التبين والهداية وشروحها) .

ميراث العتيق من مولاه

ميراث العتيق من مولاه . ذهب جماهير العلماء إلى أن العتيق لايرث مولاه ، وذلك لأن الإرث هنا بالولاء والولاء لمن أعتق ، ينص الحديث الصحيح ، ولأن السيد هو الذى أنعم على عبده بالحرية فكان معقولا أن يرثه جزاء هذه النعمة ، أما العتيق فلم ينعم على سيده بشيء . وحكى عن طاوس وشريح أنهما قالا بتوريث العتيق من سيده إذا لم يكن لسيده وارث ، واستدلا بما روى عن ابن عباس أن رجلا توفى على عهد رسول الله ـ ﷺ ـ وليس له وارث إلا غلام له هو أعتقه ، فأعطاه رسول الله ـ ﷺ ـ ميراثه أ هـ . قال الترمذى هذا حديث حسن . وروى عن عمر نحو هذا . وأجاب الجمهور عن هذا بأنه يحتمل أنه أعطاه صلة وتفضلا ، أو يحمل على أنه كان وارثا بجهة غير جهة الاعتاق . انظر المغنى . لكن هذا احتمال غير ناشيء عن دليل . ونقل فى مفتاح الكرامة عن الكاتب والصدوق من علماء الإمامية أن المولى الأدنى يرث الأعلى مستدلين بحديث « الولاء لحمة كلحمة النسب » ، فكما أن الميراث بالنسب يكون من الجانبين فكذا بالولاء . ولكن قول سائر الإمامية كقول جماهير الفقهاء فى هذه المسألة . وانظر أحكام القرآن للرازى .

إضافة تكملة

التوريث بالولاء عند الشيعة الإمامية

إذا انعدم الأقارب جميعا من جميع الطبقات كان الحق فى الميراث لمولى النعمة فإن لم يوجد فلضامن الجريرة . وهاك جملة القول فى ذلك .

ميراث مولى النعمة

يشترط للإرث بولاء العتق شروط لابد من تحققها واجتماعها كلها ، وإلا فلا ميراث للمولى الأعلى من المولى الأدنى : (الأول) أن يكون السيد متبرعا بالعتق فلو كان العتق قد وجب عليه بنحو نذر أو كفارة أو انعتاق بحكم الشرع فلا ولاء فلا ميراث ، (الثانى) ألا يكون السيد قد تبرأ من ضمان جريرة مولاه ، (الثالث) ألا يكون للعتيق وارث أصلا من ذوى قرابته . وإذا وجد مع مولى النعمة أحد الزوجين أخذ فرضه الأعلى والباقى لمولى النعمة سواء كان رجلا أم امرأة ، ولا يرث العتيق سيده إلا على قول شاذ لبعض فقهاء الإمامية . وهل يورث الولاء ذكورا وإناثا فى الولاء يقتسمونه كما يقتسمون المال ويرثون به بناء على التقسيم على أحد الرأيين أو يكون الولاء حقا قاصرا على عصبات المعتق الذكور بعد وفاته ، ويقدم الأقرب على غيره ، أخذا بالرأى الأول . وقد اضطربت الأقوال فى هذه المسألة واختلفت النقول ، وصاحب مفتاح الكرامة استوفى الكلام فى ذلك فراجعه هو وجواهر الكلام[1] .

---

(١) وانظر ما تقدم فى المسالة الخلافية الاولى لاجل المقارنة .

الولاء الثابت بضمان الجريرة ينشأ من عقد اختيارى بين الضامن والمضمون وقد يتكافآن . وليس له صيغة معينة بل يقع بكل ما اشتمل على إيجاب وقبول مفيد ضمان الجناية . فإن كان أحدهما لا وارث له كان الإيجاب من طرفه والقبول من الطرف الآخر ، وإن كانا كلاهما لا وارث له لم يتعين ذلك فيصح الإيجاب من أحدهما والقبول من الآخر . مثال الأول أن يقول من لا وارث له للآخر عاقدتك على أن تنصرنى ، وتمنع عنى ، وتعقل عنى ، وترثنى ، فيقول الآخر قبلت . فإذا كانا لا وارث لهما قال الآخر أيضا مثل ما قال الأول ، فيقبل الأول أى يكرر العقد من الطرفين ، أو يقول أحدهما فقط عاقدتك على أن تنصرنى وأنصرك ، وأمنع عنك وتمنع عنى ، وأعقل عنك وتعقل عنى ، وترثنى وأرثك ، فيقول الآخر قبلت أو يقول أحد المتعاقدين دمك دمى ، وثأرك ثأرى ، وحربك حربى ، وسلمك سلمى ، وترثنى وأرثك ، فيقول الآخر قبلت وهكذا . فمتى تم هذا العقد ثبت به الميراث للضامن والمضمون لكل منهما من الآخر . وشرط هذا الميراث ألا يكون للمتوفى وارث أصلا من أقاربه أو مولى نعمته أو الذين ينتقل إليهم ولاء مولى النعمة من أقاربه الذكور فقط أو مع الإناث على الخلاف فى المسألة كما تقدم ، وإنما الذى يشارك ضامن الجريرة فى الميراث هو أحد الزوجين فقط فيأخذ فرضه الأعلى والباقى للضامن .

ولو مات الضامن أولا ثم مات المضمون فلا يرث المضمون أولاد الضامن ولا ورثته الآخرون بخلاف مولى النعمة إذا مات قبل موت المعتق فإن الولاء ينتقل إلى غيره على ما قدمنا ، والفرق بينهما أن ضمان الجريرة مبنى على عقد اختيارى ، أى التزام شخصى ، فلا يعدو المتعاقدين ، بخلاف التبرع بالإعتاق ، فهو نعمة ، يستحق به السيد الولاء على من أعتقه ، وكذا من ينتقل إليه الولاء بعده وانظر ما قدمناه فى المسألة الأولى .

والمضمون لا يرث الضامن كما لا يرث العتيق مولى النعمة .

(تنبيه) : لا يجوز أن يضمن الإنسان إلا شخصا لا وارث له ، أو من كان سائبة لا ولاء عليه لأحد ، كالعتق فى الكفارات والنذور .

الفصل الثامن

المقـــــــــر له بالنســـــــــب

قدمنا فى صفحة (٢٦٨) وما بعدها حكم ميراث المقر له بالنسب ، وبيان ترتيبه فى الاستحقاق[١] .

غير أنه ينبغى هنا ذكر ملاحظتين .

الأولى ـ إن المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير ، على ما كان عليه العمل يأخذ الباقى بعد الفرض الأعلى للموجود من الزوجين وإما على ما فى القانون ، فإن الرد على الزوجين مقدم عليه ، وعلى هذا لا شىء له مع وجود الزوجين ، وهذا معلوم مما تقدم .

الثانية ـ إذا أقر شخص بأن هذا الطفل ابن ابنه ، فإن كان ابنه المحمل عليه النسب حيا ففى هذا تحميل النسب على الغير ـ قولا واحدا ـ أما إن كان ابنه المحمل عليه النسب ميتا فليس فيه تحميل النسب على الغير ـ وانظر هذه المسألة فى كتابنا « طرق الإثبات الشرعية » .

وهاك ما جاء فى القانون ومذكرته الإيضاحية .

المادة (٤١) :

« إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إن كان مجهول

---

(١) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة (٢٨٨) : (ا) إذ اقر المتوفى فى حال حياته بالنسب على نفسه فلا يتعدى إقراره إلى الورثة ما لم يستوف الإقرار شروط صحته .

(ب) إذا اقر بنسب على غيره لم يثبت وفقا للمادة ٨٥ من هذا القانون ولم يرجع عن إقراره استحق المقر له تركه المقر ما لم يكن ثمة وارث له .

(جـ) إذا اقر بعض الورثة لآخر ، بالنسب على مورثهم . ولم يثبت النسب بهذا الإقرار ، شارك المقر له فى استحقاقه من الميراث دون سواه ما لم يكن محجوبا به .

النسب ، ولم يثبت نسبه من الغير ، ولم يرجع المقر عن إقراره .
ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر ، أو وقت الحكم باعتباره ميتا ، وألا يقوم به مانع من موانع الإرث » .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية ما نصه :

المادة (٤١) ـ لم يذكر فى المقر له بالنسب أنه يستحق الباقى بعد فرض أحد الزوجين كما ذكر بالأصل لأن هذا الحكم يخالف ما تقرر من أن الرد على الزوجين بعد ذوى الأرحام وقبل العصوبة السببية والمقر له بالنسب . وقد زيد على الأصل النص على اشتراط أن يكون المقر له مجهول النسب لأنه لو كان معروف النسب لم يصح إقرار المقر بغير هذا النسب المعروف .

وإنما اشترط عدم ثبوت نسب المقر به من غير المقر لأنه لو ثبت نسب المقر له بتصديق المقر عليه أو بأى دليل مثبت للنسب يكون المقر له وارثا للمقر كباقى الورثة . واشترط ألا يمنع المقر له بالنسب مانع من موانع الإرث ، لأن حكمه فى ذلك حكم مستحق التركة بالإرث[٢] فقد سبق بيان أن الحنفية يعتبرونه وارثا[٣] فيمنعه من الإرث أى مانع من موانعه .

وتتميما للفائدة أذكر هنا أحكام إقرار الورثة كلهم أو بعضهم بوارث .

(إقرار كل الورثة بوارث) :

ـ إذا أقر كل الورثة بوارث فإن نسب ذلك الوارث يثبت من المقر عليه وهو المورث ، ويشارك الورثة فى الميراث فيأخذ منه نصيبه الشرعى ، ولا فرق فى ذلك بين أن يكون الورثة المقرون جماعة ، اثنين أو أكثر أو كان الميراث منحصرا فى واحد هو كل الورثة ، فلو مات عن ابنين وأقرا بأخ ثالث لهما من المتوفى اقتسموا التركة أثلاثا ، ولو كان الورثة زوجا وأما وبنتا فأقروا جميعا ببنت ابن شاركتهم فى

---

(٢) وهذا بخلاف الموصى له فإن الوصية لا يشترط فيها اتحاد الدين ، وكذا لو قتل الموصى له الموصى لم تبطل الوصية بل تكون موقوفة على إجازة الورثة ، على احد قولين فى المذهب .
(٣) انظر ما تقدم فى صفحة(٢٦٨)

الميراث فتأخذ السدس عائلا ، ولو خلف . ابنا واحدا فأقر هذا الابن بابن آخر كان لكل منهما نصف التركة وهكذا والسبب فى هذا أن الإقرار حجة على المقر فيعامل بمقتضى إقراره شرعا ما لم يوجد ما يكذبه بيقين . وهذا ظاهر بالنسبة للميراث ولذا قالوا به جميعا ، وأما ثبوت النسب من المتوفى فقد قال به الشافعى وأحمد وطائفة من العلماء ، ودليلهم على ذلك أن عبد بن زمعة ادعى نسب ولد وليدة أبيه وقال هذا أخى ولد على فراش أبى فقبل النبى ـ ﷺ ـ قوله وأثبت النسب ، وأن الوارث يقوم مقام مورثه بدليل أنه يثبت باعترافه ما يثبت باعتراف المورث على نفسه من الدين وغيره فكذلك النسب ، وأن الوارث يخلف المورث فى حقوقه وهذا منها .

وحكى فى المغنى عن أبى حنيفة ومالك وابن أبى ليلى والحسن بن صالح أنه لا يثبت النسب ، واستدل لهم بما روى أنه جاء رجل وأخته إلى عمر ـ رضى الله عنه ـ ومعهما صبى فقالا هذا أخونا فقال لا ألحق بأبيكما من لم يقر به . وأما حديث عبد بن زمعة ففيه كلام يطول فراجعه فى نيل الأوطار . وعلى هذا القول الثانى لا يثبت نسب شخص من شخص إلا بواحد من ثلاث ، أن يقر بنسبه على نفسه أو يولد على فراشه أو يثبت النسب بالبينة الشرعية ولو على إقرار المتوفى به حال حياته ، وفيما عدا ذلك لا يثبت النسب ، وإن كان المقر يعامل بما أقر به فى حق المال فقط . وأقول ملخص ما فى كتب أبى حنيفة وأصحابه أنه لو أقر بالنسب وارثان ثبت النسب فى حق المقرين فيشاركهم المقر بنسبة فى نصيبهم من الميراث معاملة لهم بإقرارهم أو يحجبهم إن كان حاجبا لهم وأما فى حق ثبوت النسب بالنسبة للمنكرين ـ إن كان هناك ورثة منكرون ـ وبالنسبة للناس كافة فيشترط فى المقر من الورثة نصاب الشهادة والعدالة ، فحينئذ يعتبر إقرارهم بمنزلة الشهادة ، لكن لا يشترط له لفظ الشهادة ولا مجلس الحكم ولا الخصومة عملا بظاهر الإقرار لأن ثبوت النسب فى حق غيرهم تابع لثبوته فى حقهم ولا يجب أن يراعى فى التبع شرائطه إلا إذا ثبت أصالة . وبناء على ذلك يثبت النسب فى حق جميع الورثة مقرين ومنكرين ويتبعه ثبوت الميراث كما يثبت فى حق الناس كافة فيكون للمقر بنسبه أن يتقاضى ما للميت من الديون وأن يخاصم فى ذلك باعتباره من الورثة . ولا سبيل إلى نقض هذا النسب بعد ثبوته بالحجة الشرعية ، وإذا لم يكن فى الورثة من يكفى لأداء الشهادة بشروطها فانضم إليهم شخص غير وارث

وبه تم النصاب ووجدت العدالة فكذلك الحكم ، غير أنه يشترط فى هذه الحالة الخصومة ولفظ الشهادة ومجلس الحكم لأن المسألة أصبحت إلى الشهادة أقرب منها إلى الإقرار .

ومما تقدم يؤخذ أن المقرين من الورثة إذا لم تتوافر فيهم شروط الشهادة من النصاب والعدالة فلا يثبت النسب إلا فى حق المقرين منهم فقط معاملة لهم بإقرارهم ، ولا يثبت فى حق المنكرين منهم ولا حق سائر الناس « انظر مبحث ثبوت النسب فى كتب المذهب ولا سيما الدر ورد المحتار » .

وأما عند مالك فيشترط لثبوت النسب أن يشهد به عدلان أو يقر به اثنان من الورثة عدلان ، فبذلك يثبت نسب المقر به ويكون له حقه من الميراث غير منقوص ، أما إذا كان المقر واحدا من الورثة ولو عدلا فلا يثبت به النسب على الراجح وقيل يثبت يقول الوارث العدل الواحد مع يمين المقر بنسبه وفى الأحوال التى لا يثبت فيها النسب بالإقرار يعتبر الإقرار فى حق المال فقط بالنسبة للمقر فقط على ما سيأتى بيانه قريبا .

« راجع شروح خليل وشرح الدرة البيضاء وحاشيتها » .

لكن يستدرك على ما تقدم أن المقر بنسبه إذا كان يحجب المقر عن الميراث كأن يموت شخص ويخلف أخا فيقر الأخ بابن للميت ، أو يخلف أخا لأب فيقر بأخ شقيق ، فالحكم فى هذه الحالة على القول الصحيح من مذهب الشافعى أن نسب المقر به يثبت لكن لا يرث شيئا ، وعللوا هذا بقولهم لو أثبتنا الإرث لأدى ذلك إلى إسقاط إرثه لأن توريثه يخرج المقر عن أن يكون وارثا وإذا خرج عن أن يكون وارثا بطل إقراره وإذا بطل إقراره لا يثبت نسب الابن ولا يرث . وقيل أن المقر به وهو الابن يرث الميت ويحجب الأخ ويكفى أن يكون الأخ حال إقراره وارثا بحسب الظاهر . وإلى هذا ذهب أحمد فقال بثبوت النسب والميراث جميعا للابن المقر به وإن كان حاجبا للأخ المقر . وقال أبو حنيفة ومالك أن الابن يرث ويحجب الأخ لكن لا يثبت نسبه (انظر شرح الترتيب) .

(إقرار بعض الورثة بوارث) :

إذا أقر بعض الورثة بوارث ولم يترتب على هذا الإقرار ثبوت نسبه على ما تقدم ففى توريثه ثلاثة أقوال .

(الأول) : أن يقاسم المقر فى نصيبه إذا لم يكن حاجبا له ولا محجوبا به كأن يموت شخص عن ابنين فيقر أحدهما بابن ثالث فإن هذا الثالث يشارك المقر فيما خصه من الميراث فيأخذ كل نصفه أى ربع التركة ويسلم للابن المنكر النصف الثانى . وتعليل ذلك أن المقر بإقراره اعترف بأن حق المقر به فى التركة كحقه تماما لأن كل واحد منهما ابن للمتوفى فوجب أن يعطيه نصف ما فى يده . وأما الابن المنكر فإنه يسلم له النصف لأنه يقول أن الوارث ابنان فقط وأنا أحدهما فلى نصف التركة وهذا هو قول أبى حنيفة وأصحابه وطائفة من العلماء .

(الثانى) : إن المقر يدفع إلى المقر به فضل ما فى فى يده عن ميراثه ، ففى المثال المتقدم يدفع الابن المقر للابن المقر به ثلث ما فى يده أى سدس التركة فيسلم له هو الباقى وهو ثلث التركة كلها . ووجه هذا القول أن المقر يقول المستحق للتركة ثلاثة أبناء وأنا أحدهم فلى الثلث وما زاد عليه فهو للابن المقر به وباقى حقه فى يد الابن الآخر المنكر لا شأن له به ، وهذا هو قول مالك وأحمد وأكثر العلماء .

(الثالث) : إن المقر لا يلزمه شيء للمقر به ، وذلك لأن نسبه لا يثبت بهذا الإقرار وإذا انتفى ثبوت النسب انتفى الميراث أيضا لانبنائه عليه ، وهذا هو قول الشافعى وداود . لكن محل عدم اللزوم إنما هو فى القضاء ، أما فيما بين المقر وبين الله فإنه يلزمه دفع شيء من المال إلى المقر به . وفى مقدار هذا الشيء على مذهب الشافعى ثلاثة أقوال : قولان كالمذهبين المتقدمين والثالث كالمذهب مضافا إليه أن يضمن له الفرق مما فى يد الابن الآخر وهو السدس فى المثال المتقدم ، (راجع شرح الترتيب والمغنى) فقد استوفيا أكثر مسائل هذا الموضوع ، وانظر المبسوط ومنح الجليل وشرح المواق على خليل والمهذب .

وكتابنا طرق الإثبات الشرعية فى الإقرار بالنسب . ص ٣٤٤ ـ ٣٦٠ وأحكام محكمة النقض المشار إليها فيه .

(ملحوظة) من حاشية الصاوى على الشرح الصغير .

إقرار الوارث بوارث آخر على أربعة أقسام :

(**الأول**) أن يؤثر فى نصيب المقر بإسقاطه ، وذلك بأن يقر بوارث يحجبه ، مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بابن للميت فإن الأخ المقر يدفع للابن جميع ما فى يده .

(**الثانى**) أن يؤثر فى نصيبه بنقص ، مثل أن يترك الميت أخوين فيقر أحدهما بأخ مثلهما وينكره الآخر فيعطيه المقر ثلث ما فى يده ، أى على مذهب مالك ، وأما على مذهب أبى حنيفه فإنه يعطيه نصف مافى يده كما يؤخذ مما تقدم .

(**الثالث**) أن يؤثر فى نصيبه بزيادة ، كما تركت امرأة زوجا وأخوين لأم وأخا لأب فأقر الأخ لأب ببنت فميراث الأخ المقر مع الإنكار السدس وميراثه مع الإقرار الربع فقد بأن أن إقرار الأخ أثر فى نصيبه الزيادة فلا يلتفت إليه لأنه دعوى فلا تسمع منه إلا بإقامة البينة أو بإقرار الورثة بذلك .

(**الرابع**) ألا يؤثر إقرار أحد الورثة فى نصيبه زيادة ولا نفصا ولا إسقاطا ، فهذا أيضاً لا يلتفت إليه . مثاله أن يترك الميت زوجة وابنا فتقر الزوجة بابن آخر للميت وينكره الابن فلا شىء على الزوجة لأن فرضها الثمن على كل حال . وهذا هو المشهور فى المذهب . أقول ووجهة أن الإقرار هو إخبار الإنسان بحق عليه لغيره ، وهذا ظاهر فى القسمين الأول والثانى ، وأما فى القسم الثالث فهو دعوى لأن الدعوى هى إخبار الإنسان بحق له على غيره ، وعلى هذا خرج القسمان الثالث والرابع عن الإقرار .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« المقرر فى فقه الحنفية أنه إذا أقر الوارث بوارث آخر فإنه يعامل بإقراره دون حاجة لإثبات نسب المقر له من المتوفى ولا يشترط لصحة هذا الإقرار أن يكون المقر وارثا بالفعل بل يصح ولو كان وارثا بحسب الظاهر ولم يمنعه من الميراث إلا إقراره لمن يحجبه عنه » .(٤)

---

(٤) (الطعن رقم ٤٣ لسنة ٥٠ ق ـ جلسة ١٩٨١/٦/٢٢ ، مجموعة المكتب الفنى . السنة ٣٢ ص ١٩١٣) .

« لئن كان المعول عليه فى مذهب الحنفية أن الإقرار بالنسب على غير المقر ، وهو إقرار بقربة يكون فيها واسطة بين المقر له ـ كالإقرار بالإخوة ـ لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه النسب أو البرهنة عليه بالبينة ، إذ الإقرار بالإخوة يقتضى أولا أن المقر له ابن لأبى المقر ويستتبع ذلك أنه أخ للمقر ، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وغيره من الحقوق التى ترجع إليه ، وتنقسم التركة فى هذه الحالة على أساس الاعتداد بالإقرار تجاه المقر دون غيره من الورثة الذين لم يوافقوه على إقراره باعتبار الإقرار حجة قاصرة »(٥)

« توقيع المطعون عليه على محضر إثبات الوفاة الصادر من البطريركية بما يفيد أن الطاعنين إخوته من أبيه . مخالفا قواعد الميراث المتصلة بالنظام العام غير معتبر شرعا » .(٦)

« المستقر عليه فى قضاء هذه المحكمة أن الإقرار بما يتفرع عن أصل النسب وهو الإقرار بغير الأبوة والبنوة ـ كالإقرار بالخؤولة موضوع الدعوى الماثلة ـ وإن كان لا يثبت به النسب إلا بتصديق من حمل عليه أو البرهنة عليه بالبينة لأن فيه تحميلا له على الغير ، إلا أن المقر يعامل بإقراره من ناحية الميراث وسائر الحقوق التى ترجع إليه كما لو كان النسب ثابتا من المورث حقيقة »(٧) .

---

(٥) (الطعن رقم ٤ لسنة ٤٤ ق ـ احوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٦/١/٢١ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٧ ص ٢٦٤) .

(٦) (الطعن رقم ٩ لسنة ٤٤ ق ـ « احوال شخصية » ـ جلسة ١٩٧٥/١٢/٢٤ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٦ ص ١٦٩٢) .

(٧) (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق ـ احوال شخصية ـ جلسة ٧٨/٢/٢٢ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٩ ص ٥٦٨) .

الفصل التاسع

الوصية بما زاد على الثلث

للإنسان أن يوصى من ماله لمن شاء من ورثته أو غيرهم بما لا يزيد على ثلث ماله وقت موته ، وليس للورثة اعتراض على ذلك ، لأن هذا حق جعله الشارع له ، فإن أوصى بأكثر من الثلث توقف نفاد الوصية فى القدر الزائد ، على إجازة الورثة ، فأن أجازوا نفذت الوصية ، وإلا بطلت وقد بينت هذا بيانا وافيا بما لا مزيد عليه فى الكلام فى الوصية[1] .

أما إذا أوصى بأكثر من الثلث وليس له وارث . فعلى مذهب الشافعى ومالك وبعض العلماء ، وهو رواية عن أحمد ، ليس للموصى له إلا الثلث ، والباقى لبيت المال ، وذلك لأن بيت المال عندهم وارث والحق فيه لجميع المسلمين .

وأما على مذهب أبى حنيفة وأصحابه والراجح من مذهب أحمد وبعض العلماء فإن الوصية بما زاد على الثلث عند عدم الورثة جميعا تنفذ بدون توقف على إجازة أحد ، ويقدم الموصى له بما زاد على الثلث على بيت المال حتى لو كانت الوصية بكل مال التركة ، وذلك لأن بيت المال عند هؤلاء ليس وارثا ، وإنما هو محل توضع فيه التركات التى لا مستحق لها على أنها مال ضائع فكل التركة للموصى له بمقتضى الوصية .

---

(١) الكتاب الثالث من هذه المجموعة .

الفصل العاشر

بيت المال
الخزانة العامة
بنك ناصر الاجتماعى

المراد ببيت المال[1] ذلك الكائن المعنوى الذى يجمع أموال الدولة الإسلامية المجيبة والمستولى عليها بمقتضى ما رسمته أحكام الشريعة لتصرف فى مصالح المسلمين العامة على ما تقضى به نصوص الكتاب والسنة وهدى الخلفاء الراشدين وأئمة الهدى من بعدهم . ومن ضمن أمواله أموال المتوفين فى ديار الإسلام من رعايا الدولة الإسلامية ولو كانوا غير مسلمين إذا لم يكن لمال المتوفى مستحق أولى من بيت المال ، فحينئذ يوضع مال المتوفى فيه على أنه ميراث لجميع المسلمين أو على أنه مال ضائع ليس له مستحق معين ، على اختلاف الآراء فى ذلك كما قدمنا ، والحق أنه مال فيه معنى الإرث ومعنى المصلحة معا ، فهو ملك لجميع المسلمين على السواء يستوى فى ذلك الموجودون وقت وفاة المتوفى ومن سيوجد بعد ذلك ، ويصرف فى مصالح الجميع على السواء ، ويستوى فيه الذكور والإناث والقريب والبعيد . وفى قول لمالك ـ رضى الله عنه ـ أن مال من يتوفى عن غير وارث يكون للفقراء لا لبيت المال ، نص على ذلك فى شرح الدرة البيضاء وغيره .

وبيت المال وإن كان لا يعتبر وارثا وبالتالى لا يصلح خصما فى دعوى الوراثة ، إلا أنه نظرا لأيلولة التركات الشاغرة إليه باعتبارها من الضوائع ، فمن حقه الدفاع عن الصالح العام ، وتتحقق مصلحته فى الطعن على إشهادات الوراثة ،

---

(١) انظر الصفحات ١٦٥ ، ٢٧٠ ، ٢٧١ .

مطالبا بأيلولة التركة إليه باعتبار أنها من الضوائع التى لا مستحق لها ، وبالتالى تؤول إلى بيت المال .

وعند الإمامية يكون هذا المال للإمام بحكم ولاء الإمامة .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« بيت المال وإن عد مستحقا للتركات التى لا مستحق لها ، فإنه لا يعتبر وارثا فى نظر الشرع ، ولذلك فهو لا يصلح خصما فى دعوى الوراثة[٢] .

« بيت المال لا يعتبر وارثا ، أيلولة التركات إليه باعتبارها من الضوائع التى لا يعرف لها مالك[٣] .

« التركات الشاغرة توضع تحت يد بنك ناصر الاجتماعى بحسبانه أمينا عليها ليصرفها فى مصارفها الشرعية . بما مقتضاه أيلولتها إليه فى حالة عدم تحقق شروط استحقاق الإرث وقت وفاة المورث أو الحكم باعتباره ميتا ، ومن ثم فإن من مصلحته الطعن على إشهادات الوراثة مطالبا بأيلولة التركة إليه لتحقق مانع من موانع الإرث سواء أكان ذلك فى صورة دعوى مبتدأة أو فى صورة دفع » [٤] .

---

(٢) (الطعن رقم ٢١ لسنة ١ ق ـ جلسة ١٩٣٢/٥/٢٦ ، مجموعة احكام محكمة النقض فى ٢٥ عاما ص ١٠٠٧ بند ٥٥) .

(الطعن رقم ٢١ لسنة ٤١ ق ـ احوال شخصية ـ جلسة ١٩٨٦/١/١٤ لم ينشر بعد) .

(٣) (الطعن رقم ٢ لسنة ٣٥ ق ـ « احوال شخصية » ـ جلسة ١٩٦٦/٥/١١) .

(الطعن رقم ٣٢ لسنة ٣٢ ق « احوال شخصية » ـ جلسة ١٩٦٦/٦/٢٩ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ١٧ ص ١٠٨٣ ، ١٤٨٠) .

(٤) الطعنان رقما ٣٦ لسنة ٦ ق ، ١٥٤ لسنة ٦٣ ق احوال شخصية ـ جلسة ١٩٩٥/١٢/٢٥ هيئة عامة مجلة القضاه السنة ٢٩ العدد الأول ص ٦٥٢ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٤٣ ص ١٠٣٧) .

إضافة وتكملة

ميـــراث الإمـــام

عنـــد الشيعـــة الإمـــامية

ولاء الإمامة هو آخر الأسباب التى يستحق بها الميراث ، فإذا عدم جميع الورثة من الأقارب وولى النعمة وولاء الجريرة وكذا الزوجان على قول ، ثبت الميراث للإمام ، فإذا وجد مع الإمام الزوج فقط ، فالراجح أنه يرد عليه النصف الباقى بعد فرضه ، وإذا وجدت الزوجة فقيل يرد عليها الباقى ، وقد صحح هذا القول بعضهم . ويقابل القول بالرد على أحد الزوجين أنه لا يرد على أحدهما مطلقا ، وفى هذه الحالة يكون الباقى بعد فرض أحد الزوجين للإمام ، فإذا لم يكن وارثا أصلا فالميراث كله له ، فإن كان الإمام ظاهرا أخذ الميراث يصنع به ماشاء وقد كان على ـ عليه السلام ـ يصرفه إلى فقراء بلده وضعفاء جيرانه ، وإن كان الإمام غائبا حفظ له أو صرف فى المحاويج . والكلام فى بيان عقيدة الإمامية طويل جدا وليس هذا محله .

الباب الثالث

أحكام متنوعة

الفصـــــــل الأول

فـــى الحمـــل

جاء فى المواد (٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤) ما نصه[1] .

المادة (٤٢) :

« يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى » .

المادة (٤٣) :

« إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم من تاريخ الوفاة أو الفرقة .

ولا يرث الحمل غير أبيه إلا فى الحالتين الآتيين :

الأولى ـ أن يولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة .

الثانية ـ أن يولد حيا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة » .

المادة ٤٤ :

« إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقى على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة » .

وإذا زاد الموقوف للحمل على ما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة » .

---

(١) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة (٢٨٦) : يوقف للحمل من تركة مورثه اوفر النصيبين على تقدير انه ذكر او انثى ، ويعطى كل من الورثة الآخرين اقل النصيبين اعتبارا لتقدير الذكورة او الانوثة .

المادة (٢٨٧) : (ا) إذا نقص الموقوف للحمل من التركة عما يستحقه رجع بالباقى على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة .

(ب) إذا زاد الموقوف للحمل من التركة على نصيبه فيها رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

وجاء فى المذكرة الإيضاحية ما نصه :

المواد (٤٢ ـ ٤٤) :

(١) مذهب الحنفية الذى جرى عليه الأصل كان يشترط فى توريث الحمل أن يولد أكثره حيا . والمذاهب الثلاثة الأخرى تشترط فى توريثه أن يولد كله حيا : فرؤى من المصلحة الأخذ برأيهم .

وحياة المولود تثبت للقاضى بثبوت أعراض ظاهرة للحياة اليقينة كالبكاء والصراخ والشهيق . فإذا لم يثبت شيء من ذلك كان للقاضى الرجوع إلى رأى الأطباء الشرعيين للتحقق من أن المولود ولد حيا حياة يقينية .

(٢) لم ينص فى الأصل على المدة التى يشترط ولادة الحمل فيها للتحقق من وجوده وقت موت المورث .

فنص فى المشروع على الحكم فى ذلك .

وقد أخذ بمذهب الشافعى فى اشتراط ولادة الحمل لأقل من ستة أشهر من تاريخ وفاة المورث إذا كان الحمل من زوجية قائمة من غيره ، وعدل عن مذهب الحنفيه الذى يكتفى بالولادة فى هذه الحالة لستة أشهر ، والمراد بالأشهر الهلالية .

(٣) أخذ المشروع برأى محمد بن الحكم من علماء المالكية الذى نقله عنه ابن رشد فى كتابة بداية المجتهد ، وهو أن أكثر مدة الحمل سنة للأسباب التى بينت بالمذكرة التفسيرية للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمراد عنده السنة الهلالية ، فرؤى أن تكون سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ للاحتياط الذى أخذ به المشروع فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ ، فاشترط لميراث الحمل أن يولد فى هذه المدة التى تبدأ من تاريخ وفاة المورث إذا كان الحمل من زوجته ، ومن تاريخ الفرقة بموت أو طلاق إذا كان الحمل من معتدة وفاة أو طلاق ، سواء أكانت معتدة الطلاق مطلقة المتوفى أو مطلقة غيره .

الشرح والبيان التفصيلى

أقول ـ تضمنت المادة (٤٢) بيان ما يوقف للحمل من تركة مورثه .

وجملة القول فى ذلك :

إن من الفقهاء من قال أن الولادة إن كانت قريبة توقف القسمة حتى يولد الحمل ويتبين أمره ، إذ لو عجلت لربما لغت بظهور الحمل على خلاف ما قدر . وإن كانت بعيدة لم توقف إذ فى وقف القسمة إضرار بباقى الورثة . ثم قيل يحال معرفة القرب والبعد على العادة ، وقيل القريبة ما كانت المسافة فيها بين موت المورث وولادة الحمل أقل من شهر ، والبعيدة ما كانت شهرا فأكثر ، إذ ما دون الشهر عاجل ، والشهر ومازاد عليه آجل .

وقال بعضهم أن التركة تقسم كلها بين الأحياء ، ولا يوقف شيء للحمل إذ ما فى البطن لا يعلم أهو حمل أم لا ، فإن ولدت تنقض القسمة ، ثم تستأنف .

وقيل ، لا يدفع إلى أحد من الورثة شيء إلا من كان له فرض لا يتغير بتعدد الحمل ، وعدم تعدده فإنه يدفع إليه فرضه على تقدير العول ويترك الباقى إلى أن ينكشف الحال ، لأن الحمل مما لا ينضبط فقد تلد المرأة أكثر من واحد ، ولا يدرى كم تلد .

وقيل يوقف نصيب أربعة بنين أو نصيب أربع بنات أيهما أكثر . ويعطى بقيّة الورثة أقل الأنصباء ، لأنه لم ينقل عن أحد من المتقدمين أن امرأة ولدت أكثر من هذا العدد ، فيكتفى به .

أقول : إن الصحف اليومية حكت لنا أن امرأة فى إيطاليا ، وأخرى فى أمريكا ولدت كل منهما خمسة أطفال ورسمت صورهم فى تلك الصحف فالحق أن عدد الحمل لا ينضبط .

وقيل يوقف نصيب اثنين . ابنين أو بنتين أيهما أكثر ، وذلك لأن ولادة أربعة فى بطن واحد فى غاية الندرة فلا يبنى الحكم عليه ، بل على ما يعتاد فى الجملة ، وهو ولادة اثنين .

وقيل يوقف نصيب ابن واحد أو بنت واحدة ، أيهما أكثر . وذلك لأن المعتاد

الغالب أن لا تلد المرأة فى بطن واحد إلا ولدا واحدا ، فيبنى عليه الحكم ما لم يعلم خلافه .

والفتوى على هذا القول الأخير .
وهو ما أخذ به فى القانون .

لكن يأخذ القاضى كفيلا من الورثة الذين يزيد ما يعطونه على فرض تعدد الحمل ، وذلك لأجل الاحتياط للحمل إذا لو ولد متعددا بعد أن أخذ كل وارث ممن مع الحمل نصيبه ما فى يده وتعذر الرجوع عليه ، أقول ومع وضوح الأمر فى أخذ الكفيل لم تأخذ به لجنة المشروع .

وأنا أرى وجوب أخذ الكفيل عملا بالمفتى به فى المذهب لأن القانون لم يتعرض له بالمنع .

ثم أقول لأجل أن يعلم أى النصيبين للحمل أكثر على فرض كونه ذكرا أو أنثى ، تعمل عمليتان ، يفترض فى الأول أن الحمل ذكر ، وفى الثانية أن الحمل أنثى ، ثم يقارن بين نصيبه فى الحلين فأيهما كان أكثر يحفظ حتى يستبين أمر الحمل بولادته .

والصور التى يمكن تصورها من الحلين لا تخرج عما يأتى :
١ ـ أن يكون الحمل لاحق له فى الميراث على أى تقدير كما فى شخص توفى عن بنته وأمه الحامل من زوج غير أبيه ففى مثل هذا لا داعى إلى إجراء عملية .

٢ ـ أن يكون الحمل وارثا على تقديره أنثى وغير وارث على تقديره ذكرا ، كما لو توفيت امرأة عن زوج وأم وأختين لأم وزوجة أب متوفى من قبل وهى حامل وقت وفاة المورث . فعلى تقدير أن الحمل ذكر لا يرث ، وعلى تقدير أنه أنثى يرث ، فيحجز له نصيبه باعتباره أنثى .

٣ ـ أن يكون الحمل وارثا على تقديره ذكرا فقط كما لو توفى شخص عن بنتين وأم وزوجة ابن حامل . فإن الحمل لو كان ذكرا ورث الباقى بالتعصيب ، ولو كان أنثى لا يرث شيئا ، وتأخذ الأم والبنتان التركة كلها فرضا وردا .

٤ ـ أن يكون وارثا على كلا التقديرين . وتحت هذا ثلاث صور .

(أ) أن يستوى نصيباه ، كما لو توفى شخص عن أم وأخت لأبوين وأخت لأم وكانت أمه حاملا من زوج آخر غير أبيه . فعلى كلا التقديرين يحجز للحمل سدس التركة .

(ب) أن يكون نصيبه على تقديره ذكرا أكثر من نصيب على تقديره أنثى ، كما لو توفى شخص عن أم وبنت وزوجة ابن حامل ، وفى هذه المسألة يحجز ثلث التركة حتى يتبين أمر الحمل .

(جـ) أن يكون نصيبه على تقديره أنثى أكثر ، كما لو توفى شخص عن زوجته وأختين لأم وأم حامل من أبيه الذى توفى قبله .

هذا هو شرح المادة (٤٢) ولأذكر بعدها شرح المادة (٤٤) لارتباطها بها . . وهى تتضمن حكمين .

الأول ـ إذا نقص الموقف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقى على من دخلت الزيادة فى نصيبه ، وهذا لا يكون إلا عند تعدد الحمل . وهنا تظهر فائدة أخذ الكفيل ، على ما أسلفنا .

الثانى ـ إذا زاد الموقوف للحمل على ما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة . ومعلوم أن الرد يكون عليهم بنسبة أنصبائهم .

(تتمه) إذا نزل الحمل ميتا بغير جناية أو بجناية ، أخذ الورثة ما كان محجوزا لأجله على ما جاء فى القانون ، وأما على ما كان عليه العمل فالحمل الذى نزل ميتا بجناية ، وكذا الذى يخرج أكثره حيا ثم يموت يكون وارثا .

كذلك إذا ظهر أنه لم يكن بالمرأة حمل أصلا ، بل هو انتفاخ أو شىء آخر فإن الورثة يأخذون ما كان محجوزا لأجل الحمل على قدر أنصبائهم وكذا إذا ولدت المرأة بعد المدة المبينة فى المادة (٤٣) فإن حملها لا يرث على مقتضى ما جاء فى القانون ، لكن ينبغى أن يرث إذا أقر به الورثة على ما أسلفنا

شرح المادة (٤٣) :

جاء فى هذه المادة .

(أولا) ما نصه « إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم من تاريخ الوفاة أو الفرقة » .

أقول هذه الفقرة نصت على حالتين :

الأولى ـ إذا مات رجل عن زوجة الزواج قائم بينها وبينه إلى وقت وفاته فولدت بعد وفاته ولدا قبل تمام مضى سنة شمسية على وفاة ذلك الزوج فإن هذا الولد يرثه لأنه ولده ، ذكرا كان أم أنثى ، واحدا كان أم متعددا . وهذه السنة مقدارها ٣٦٥ يوما أخذا بما جاء فى المادة (٢٣) من المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ .

الثانية ـ أن يكون الحمل من زوجة المورث ـ وقد كان المورث طلق زوجته قبل وفاته . وفى هذه الحالة يشترط لإرث الحمل من المورث أن تكون المدة بين ولادته وبين الطلاق سنة على الأكثر . وفى هذه الحالة لابد أن تكون المسافة بين الولادة وموت المورث أقل من سنة لأن الطلاق سابق على الوفاة .

وبعد هذا أقول أن هناك ثلاثة أمور لابد من ملاحظتها .

أولها ـ إن الزوجة لو ولدت ولدا لتمام السنة أو لأقل منها ثم ولدت بعده ولدا آخر لأقل من ستة أشهر ثبت نسب الولد الثانى كما يثبت نسب الولد الأول لأنهما توأمان ، وعلى هذا يرث كل منهما ، راجع ثبوت النسب .

ثانيها : بمقتضى ما جاء فى المادة (١٥) من المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ إذا عقد رجل عقد زواج صحيح على امرأة ولم يثبت تلاقيهما كأن يعقده بواسطة وكيله ويكون هو بالمشرق وهى بالمغرب (مثلا) ثم يموت ذلك الزوج بعد العقد وقبل ثبوت التلاقى ثم تلد زوجته تلك بعد وفاته لسنة أو أقل فإن نسب ولدها لا يثبت من ذلك الزوج إذ أنكره ورثته ، كما لو كان هو حيا وأنكره فإن دعوى النسب لا تسمع . وعلى هذا لا يستحق هذا الحمل الإرث من ذلك الرجل عند إنكار الورثة .

ثالثها ـ إذا كان الزوج غائبا مدة سنة على الأقل ثم مات ثم ولدت زوجته بعد موته فلا يستحق ولدها شيئا من ميراث زوجها بمقتضى تلك المادة إلا إذا أقر به ورثة الزوج .

(**ثانيا**) جاء فى المادة بعد ذلك ما نصه :

« **ولا يرث الحمل غير أبيه إلا فى الحالتين الآتيتين :**

الأولى ـ إن يولد حيا لخمسة وستين وثلاثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة .

الثانية ـ أن يولد حيا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث أن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة » . .

وهذه الفقرة نصت على حالتين :

الأولى ـ أن يكون الحمل من غير زوجة المورث كأن يكون حمل زوجة ابن له مات قبله أو حملا من أمه المتزوجة بغير أبيه ، ولم يوجد فى الورثة من يحجب ذلك الحمل ، وقد حصلت الفرقة بين والد الحمل وأمه ، فإن كانت الفرقة بموت الزوج فإما أن يكون قبل موت المورث أومقارنا له أو بعده .

فإن كان موت الزوج قبل موت المورث اشترط لاستحقاق الحمل الإرث من المورث أن تكون ولادته بعد موت أبيه لسنة على الأكثر ، وإن كانت وفاة والد الحمل مقارنة لوفاة المورث فكذلك .

وأما إن كانت بعده فإن الحمل لا يستحق شيئا من ميراث المورث لاحتمال أن أمه علقت به من أبيه بعد وفاة المورث فينتفى شرط الإرث[٢] .

وكذا إن كانت الفرقة بطلاق قبل وفاة المورث أو مقارن لوفاته فإن مبدأ المدة يحتسب من وقت الفرقة .

أما إن كان الطلاق بعد موت المورث فلا يستحق الحمل الإرث لما تقدم .

---

(٢) لكن إذا ولد الحمل لاقل من سبعين ومائتى يوم من وفاة المورث استحق الإرث منه لتحقق وجوده فى ذلك الوقت . على ان هذا داخل فيما سياتى فى الحالة الثانية .

وهذا صريح من قول المادة (من معتدة طلاق أو وفاة) أى أن الحمل كان من معتدة طلاق أو وفاة وقت موت المورث .

الثانية ـ أن يكون الحمل قد ولد لأقل من سبعين ومائتى يوم من وفاة المورث ، وذلك لتأكد وجود الحمل فى ذلك الوقت .

ومثل ذلك فى الحكم ما لو ولدت أم المتوفى لأقل من سبعين ومائتى يوم من وفاته وكان حملها من الزنا كما سيأتى .

وهنا ملاحظات وبيانات أذكرها .

اتفقت كلمة الفقهاء على أن أقل مدة الحمل ستة أشهر ، وذلك أخذا من قوله تعالى « وحمله وفصاله ثلاثون شهرا » وقوله « وفصاله فى عامين » وقد حكوا أن امرأة ولدت لستة أشهر بعد زواجها فهم عثمان رضى الله عنه برجمها فنبهه بعض الصحابة إلى الأيتين الكريمتين فعدل عن إقامة الحد عليها ، لكن الولادة لستة أشهر نادرة جدا ورحم الله الكمال بن الهمام إذ يقول ـ إن العادة المستمرة كون الحمل أكثر من ستة أشهر ، وربما تمضى دهور ولم يسمع فيها بولادة لستة أشهر أ هـ .

وعلى هذا أقول إذا كانت الزوجية قائمة بين أم الحمل وأبيه وقت وفاة المورث فولدته لأكثر من ستة أشهر ولأقل من مدة الحمل المعتاد وهى تسعة أشهر وجب أن يرث لتحقق وجوده وقت موت المورث بحكم العادة المستمرة ، خصوصا إذا قرر أهل الذكر من الأطباء أن مثل هذا لا يولد لأقل من تسعة أشهر ، ولئن جاز أن يدرأ الحد عن المرأة المتزوجة إذا ولدت بعد زواجها لتمام ستة أشهر بناء على احتمال بعيد جدا لا يجوز أن يحرم ذو حق من حقه بناء على هذا الاحتمال وذلك لأن الحدود عقوبات شديدة جدا تدرأ بالشبهات ، ويكفى لذلك الاحتمال البعيد جدا بحكم العادة الغالبة ، وأما استحقاق الإرث فلا ينبغى أن ينفى بناء على هذا الاحتمال وهو أن أمه علقت به بعد وفاة المورث إذا كانت ولادته بعد تلك الوفاة لأقل من تسعة أشهر . ولا سيما إذا شهد الأطباء أن مثل هذا المولود لا يولد لأقل من مدة الحمل المعتادة .

ولى هنا ملاحظة أخرى . جاء فى القانون أن الحمل إن كان من معتدة طلاق من

غير المورث فإنه يستحق الإرث من المورث إذا ولدته أمه لسنة شمسية من تاريخ الطلاق .

والذى ألاحظه على هذا أن المرأة قد تكون مطلقة طلاقا رجعيا ، ثم مات المورث وهى فى عدة ذلك الطلاق الرجعى ، فراجعها زوجها بعد موت المورث ثم حملت منه ثم ولدت ، وكانت المسافة بين الطلاق والولادة عشرة أشهر (مثلا) وبينها وبين موت المورث تسعة أشهر ونصف شهر (مثلا) فبمقتضى المادة يرث هذا الحمل من المتوفى مع كونه حادثا بعد وفاته . ومن المعلوم أن المطلقة رجعيا فى حكم الزوجة ما دامت فى العدة ، وأن الرجعة لا تتوقف صحتها على شهادة الشهود كما هو الحكم فى ابتداء الزواج ، بل تكون بالفعل كما تكون بالقول (راجع أحكام الطلاق الرجعى ، والرجعة) فهل يحلف الزوجان عند الولادة ـ وقد تكون بعد وفاة المورث لأحد عشر شهرا (مثلا) ـ على أنه لم تحصل مراجعة ؟ هذه مسألة يجب التنبيه لها وأن يوضع لها ما يناسبها من الأحكام منعا لأكل أموال الناس بالباطل .

ثم أقول ـ وأما أكثر مدة الحمل فقد اختلف فيها الفقهاء .

وهاك جملة القول فى ذلك .

اعتمد كثير من الفقهاء فى تحديد مدة أكثر الحمل على أقوال من وثقوا بهم من الناس . فقال بعضهم كالشافعى أن أقصى مدة الحمل أربع سنين ، وقيل خمس سنين ، وهو قول مالك . وقيل سبع سنين . واعتمد أبو حنيفة وأصحابه على أثر رووه عن أم المؤمنين عائشة ـ رضى الله عنها ـ قالت « ما تزيد المرأة فى الحمل على سنتين » قالوا وظاهر أن هذا لا يقال بالرأى ، وإذا تكون قد قالته سماعا من النبى ـ ﷺ ـ ولذا قالوا إن أكثر مدة الحمل سنتان . لكن لم يتابعهم فى ذلك جمهور الفقهاء . ومنه من وقف عند حد العادة المستمرة لمدة الحمل وهى تسعة أشهر وهذا هو قول أهل الظاهر ، والمشهور من مذهب الإمامية . وللإمامية قولان آخران ، أحدهما عشرة أشهر ، والثانى سنة وهذا القول الأخير هو قول محمد بن عبد الحكم (انظر هامش كتابنا بحث المواريث المقارن صفحة ١١٣) .

هذا ـ وقد أخذ المرسوم بقانون رقم (٢٥) لسنة ١٩٢٩ وفى المادة ١٥ بهذا القول وجعلت السنة شمسية مقدار أيامها ٣٦٥ يوما كما أسلفنا وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لهذا المرسوم بقانون ما نصه .

« لما كان رأى الفقهاء فى ثبوت النسب مبنيا على رأيهم فى أقصى مدة الحمل ، ولم يبين أغلبهم رأيه فى ذلك إلا على أخبار بعض النساء بأن الحمل مكث كذا سنين ، والبعض الآخر كأبى حنيفه بنى رأيه فى ذلك على أثر ورد عن السيدة عائشة يتضمن أن أقصى مدة الحمل سنتان وليس فى أقصى مدة الحمل كتاب ولا سنة . فلم تر الوزارة مانعا من أخذ رأى الأطباء فى المدة التى يمكثها الحمل . فأفاد الطبيب الشرعى بأنه يرى أنه عند التشريع يعتبر أقصى مدة الحمل ٣٦٥ يوما حتى يشمل جميع الأحوال النادرة » انتهى .

أقول ـ إنى تعرضت لهذه المسألة فى مقدمة ثبوت النسب من كتابى الأحوال الشخصية المطبوع سنة ١٩٢٥ وكتبت فيما بعد ذلك مقالات فى مجلة كلية الحقوق قبل سنة ١٩٢٩ وخلاصة ما قلته هناك بعد مذاكرة كثير من كبار الأطباء والاشتراك معهم فى البحث أن الحمل لا يمكث فى بطن أمه أكثر من المدة المعتادة إلى ٢٧٧ يوما ثم يولد حيا . وقد يمكث نادرا إلى ثلاثمائة يوم ، وقد يزيد عشرة أيام على الأكثر إذا وجد عائق ، ولذا رأيت هناك أن أقصى مدة الحمل يجب أن تكون أحد عشرا شهر فقط ولكن أرى الآن أنه يجب أن تكون عشرة أشهر أى ثلاثمائة يوم فإن ما وراء ذلك من أندر النادر . هذا وليراجع ما كتبته هناك فإنه واف جدا . وفى هذا القدر كفاية هنا .

الفصـــــــــل الثانى

ميراث طفل الأنابيب

« الطفل المولود من التلقيح الصناعى »

هذا الموضوع لم يتناوله أحد من الفقهاء السابقين ، ذلك أن أحكامهم بنيت على ما عرفوه من وقائع وافتراضات تتعلق بها .

وقد فصلت أحكام ثبوت نسب الطفل المولود من التلقيح الصناعى داخل رحم الزوجة أو خارج الرحم (طفل الأنابيب) فى موضعه من مجموعة أحكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون طبعة سنة ١٩٩٤ فى الكتاب الثانى من المجموعة (الأولاد) عند الكلام عن النسب[١] .

وأذكر هنا ملخصا لبعض الملاحظات التى ذكرتها هناك لأهميتها ومن أراد الاستزادة وتفصيل الموضوع فليراجعه فى موضعه .

أولا : إنه إذا تمت عملية التلقيح الصناعى باشتراك شخص أو أكثر خلاف الزوجين ـ أيا كانت قرابتهما أو صلتهما بالزوجين ـ فإنه يكون حراما شرعا . أود التنبيه إلى ذلك .

ومجال البحث هنا يقتصر على ترتيب القواعد والأحكام الشرعية والقانونية على الآثار الناتجة عن عمليات التلقيح الصناعى وزراعه الجنين ، أى عن الولد الذى

---

(١) مجموعة احكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون للمرحوم الإمام الشيخ احمد إبراهيم والمستشار واء مل علاء الدين طبعة ١٩٩٤ ص ٥٣٧ ـ ٥٦٠ .

تَكَوَّن بغير طريق الاتصال الطبيعى بين الرجل والمرأة ، ولا يتعرض لطرق تكوين الجنين ـ طبيا (بيولوجيا) ـ إلا بمناسبة بيان أحكام الآثار المترتبة عليها .

ثانيا : إنه وإن كانت بعض عمليات التلقيح الصناعى وزراعة الأجنة لا خلاف حول كونها محرمة شرعا ، ولكن نظرا لإمكان حدوثها ـ رغم ذلك ـ فإنه يلزم بيان القواعد والأحكام التى تترتب على تكوين حمل أو ميلاد طفل بهذه الطرق . وخاصة أن الزنا وهو مجمع على تحريمه شرعا لم يمنع أحدا من الأئمة والفقهاء من البحث فى نسب ولد الزنا وميراثه وماله من حقوق وما عليه من واجبات .

ثالثا : وحتى تنضبط الأحكام وتستقر يتعين الالتفات إلى ما سبق أن نادى به المرحوم الإمام الشيخ أحمد إبراهيم ـ العديد من المرات ـ فى أوائل هذا القرن ـ من وجوب وضع قانون شرعى غير مقيد بمذهب معين ، وأن يقوم على عمله طائفة من العلماء غير الجامدين الذين فهموا الشريعة على وجهها الصحيح مع آخرين درسوا العلوم الاجتماعية والكونية ـ وفى هذه الحالة العلوم الطبية وابحاثها المتعلقة بالإنجاب وعرفوها حق معرفتها مع ما وصل إليه العلم وما أثبته العالم من تقدم ، وكلما دعا الحال إلى إيجاد أحكام لما استجد من أحداث أو إلى تغيير بعض الأحكام الجزئية إلى خير منها ، وجب المبادرة إلى ذلك حتى يكون القانون حيا مترعرعا ناميا قادرا على الثبات أمام تقلبات الحوادث وتطورات المجتمع[٢] .

رابعا : أتمثل هنا أيضا بما قاله الإمام أبو حنيفة رحمة الله ورضى عنه :
« علمنا هذا رأى وهو أحسن ما قدرنا عليه ومن جاءنا بأحسن منه قبلناه » .

---

(٢) الإمام الشيخ احمد إبراهيم ـ وجوب وضع قانون شرعى غير مقيد بمذهب معين مجلة كلية الحقوق السنة الاولى العدد الاول ص ١ وما بعدها .

ولنبدأ بمقدمة للموضوع ..

أولا : من الناحية اللغوية

الحمل بكسر الحاء . ما يحمل على الظهر :

وحملت الأنثى ولدها بمعنى علقت به ، فيقال حملت به فى وقت كذا أو فى موضع كذا ، أى حبلت فهى حامل[٣] .

ثانيا : من الناحية العلمية والطبية

لكل خلية فى جسم الإنسان نوع من الحياة . بييضة[٤] . الأنثى والحيوانات المنوية للرجل ، لكل منهما حياة من نوع خاص (ليست هى الحياة المعروفة للإنسان) .

اتحاد الحيوان المنوى للرجل مع البييضة للأنثى يكون النطفة . ويتم هذا الاتحاد ، بعد الاتصال الطبيعى بين الرجل والمرأة ، بأن تمر الحيوانات المنوية بتجويف عنق الرحم ثم الرحم حتى تصل قناة « فالوب » (قناة المبيض) - خارج الرحم - إلى أن تلتقى بالبييضة ويتم اتحاد أحدها بها ، وتتكون البييضة الملقحة . ثم تتحرك البييضة الملقحة (النطفة) إلى الرحم . فإما أن تلتصق بجدار الرحم - غالبا - وتنغمد وتستكن فيه ، وتستمد غذاءها منه وتسمى « العلقة » أو لا تلتصق بجدار الرحم وتخرج منه إلى خارج جسم المرأة .

وقد تمكن العلم حديثا من تكوين النطفة خارج جسم المرأة . بأخذ البييضة من الأنثى واتحادها بالحيوانات المنوية للرجل فى الأنابيب ، وتترك حتى تنقسم ثم

---

(٣) المصباح المنير ، مختار الصحاح ، المنجد .

(٤) صحة التسمية بييضة على وزن فعيلة وليس بويضة كما جرى بذلك الخطأ الشائع .

تزرع فى رحم المرأة ، وجعلها ـ باستعمال مواد طبية ـ تلتصق بجدار الرحم وتنغمد فيه وتستمد غذاءها منه وتصبح النطفة المكونة فى الأنبوب « علقة » .

وبعد استقرار العلقة بجدار الرحم يبدأ نموها بتكوين « التجويف الأمينوسى » وتكون قد بدأت فى الاستقرار الغذائى بالاتصال مع دم الأم ويستمر النمو حتى تكوين « الحوصلة المحية » ثم يتكون « الحبل السرى » وبذلك تبدأ مرحلة الجنين ويستمر الحمل فى النمو حتى تمام الولادة[٥] .

النطفة قبل أن تستكن فى الرحم لا تكون جنينا[٦] .

والنطفة بعد أن تستكن فى الرحم تكون الجنين فى أول أطواره ـ وإن كان الجنين لا روح فيه فى هذا الطور الأول ـ إلا أنه تكون له حياة من نوع خاص وتعتبر حياته حياة تقديرية . ويعتبر حملا مستكنا تكون له أحكامه فى أطواره المختلفة إلى أن ينفصل بالولادة ، تبدأ حياته بتمام ولادته حيا[٧] .

أما إذا انفصل قبل تمام ولادته حيا فلا يعتبر إنسانا له حياة .

فإذا انفصل بجناية فتكون جريمة خاصة هى جريمة الإجهاض ، وليست جريمة القتل التى تزهق فيها الروح البشرية ـ ولها شروطها وأحكامها ، وليس هنا مجال بحثها .

ولكن إذا منعت النطفة من التسكن والالتصاق بجدار الرحم ـ باستعمال عقاقير طبية أو خلافه ـ فإن هذا الفعل لا يكون جريمة فهو ليس إزهاق روح أو

---

(٥) المركز الدولى الإسلامى (جامعة الأزهر) ـ أحكام الشريعة الإسلامية فى مسائل طبية عن الأمراض النسائية ـ المؤتمر القومى عن الإسلام وتباعد فترات الحمل ـ الصومال ـ يوليو ١٩٩٠ .

(٦) تكون لها حياة كخلية من طبيعة خاصة وتبدا فى الانقسام ولكنها ليست الحياة البشرية المقصودة والمعروفة .

(٧) مادة ٢٩ من القانون المدنى « تبدا حياة الإنسان بتمام ولادته حيا » .

إجهاض جنين . ذلك أنها لا تعتبر جنينا إلا بعد أن تستكن فى الرحم وتلتصق بجداره وتحصل على غذائها منه ثم يأخذ الجنين أطواره إلى أن يكتمل وتتم الولادة .

وبناء على ذلك لا تسمى النطفة الملقحة حملا إلا بعد أن تحملها المرأة وتلتصق بجدار الرحم وتستمد غذاءها منه .

ثالثا : نخلص من أولا وثانيا إلى النتائج الآتية :

لا تسمى النطفة الملقحة حملا إلا بعد أن تحملها المرأة وتلتصق بجدار الرحم وتستمد غذاءها منه لأن الحمل هو الشيء المحمول فما لم تحمل المرأة النطفة الملقحة فلا تسمى ولا تعتبر حملا .

ومهما طالت مدة بقاء النطفة الملقحة فى الأنبوب فهى لا تجاوز المرحلة الأولى ـ من مراحل تكوين الجنين ـ وهى مرحلة النطفة . وهى تتوقف عند هذه المرحلة ولا تتجاوزها إلى المراحل التالية مهما طالت مدة بقائها فى الأنبوب ولو استمرت لمدة أسابيع أو أشهر أو سنوات ، فما لم تتجه النطفة إلى الرحم أو تزرع فيه فلا تنتقل إلى الطور التالى « العلقة » ثم بأقى الأطوار بل تستمر وتبقى مجرد نطفة ملقحة .

وإن كانت لهذه النطفة حياة خاصة ، فإنه مشكوك فى تحققها واستمرارها لتكون الحياة الطبيعية المعروفة للإنسان ـ مالم تزرع فى رحم المرأة وتلتصق بجداره وتبدأ فى الانتقال إلى الأطوار التالية ـ وهى ليست الحياة العادية المعروفة التى تكون للإنسان بعد تمام ولادته حيا ، وليست كذلك الحياة التقديرية التى تفترض للجنين ـ منذ التصاق النطفة بجدار الرحم ـ إلى تمام ولادته حياة ، وإذا انفصل الجنين ميتا ـ أو نزل قبل الولادة سواء كان طبيعيا أو بمرض أو بإجهاض أو بجريمة أو بخلافه ، أى لم يولد حيا ، فإن هذه الحياة التقديرية لا يعتد بها وتعتبر

كأنها لم تكن ـ وكل ماكان قد ترتب من حقوق للجنين يعتبر كأن لم يكن ـ فهى لا يعتد بها كحياة تقديرية إلا إذا اتصلت بالحياة العادية بتمام ولادة الجنين حيا .

وعلى ذلك فإذا كان لهذه النطفة الملقحة الموجودة داخل الأنبوب حياة من نوع خاص فهى تعتبر حياة مع الاستصحاب لما قد يكون ، ذلك أنه بعد زرعها والتصاقها بجدار الرحم تكون لها حياة تقديرية ، ثم بعد تمام الولادة حيا تبدأ الحياة .

ميراث طفل الأنابيب
« الطفل المولود من التلقيح الصناعى »

جاءت أحكام قانون المواريث وكذا الراجح من المذهب الحنفى وأقوال وآراء جميع فقهاء الشريعة الإسلامية خلوا من بيان ميراث طفل الأنابيب وليس هذا قصورا أو نقصا فى الأحكام ، ذلك أن الأحكام تقرر وتبنى على ما هو معروف وموجود من أحداث ، ولم يكن تكوين الطفل بغير الأتصال الطبيعى أو خارج رحم المرأة (طفل الأنابيب) ممكنا ومعلوما إلى وقت قصير قريب والأصل فى أحكام الميراث أن الميراث يستحق بسبب الزوجية أو القرابة فإذا ثبت نسب الطفل المولود من التلقيح الصناعى[٨] فإنه يعامل معاملة المولود من الاتصال الطبيعى بين الرجل والمرأة ويثبت نسبه ممن ثبت نسبه إليه وإلى باقى أقاربه ، ويعامل معاملته فى الميراث .

والفيصل هنا ثبوت النسب ، فمن ثبت نسبه إليهم يرثهم ويرثوه ، ومن لم يثبت نسبه إليهم لا تربطه بهم صلة قرابة فلا نسب ولا توارث .

---

(٨) راجع تفصيل احكام نسب الطفل المولود من التلقيح الصناعى « طفل الانابيب » كتابنا احكام الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية والقانون طبعة ١٩٩٤ ص ٥٣٧ ـ ٥٦٠ .

فإذا كان الطفل الذى تكون نتيجة للتلقيح الصناعى داخل الأنبوب (طفل الأنابيب) موجودا على قيد الحياة ـ تمت ولادته حيا ـ وقت وفاة المورث فإنه يرث ضمن أقارب المورث الذين ثبت نسبهم إليه كأى واحد منهم ما لم يمنعه مانع من الميراث أو بحجبه من هو أقرب منه درجة إلى المورث عن الميراث حسب ما سبق بيانه كل فى موضعه .

أما إذا كان هذا الطفل (طفل الأنابيب) ـ وقت وفاة المورث الذى يستحق فى تركته ميراثا طبقا للقواعد الشرعية السالفة ـ مازال حملا مستكنا فى رحم أمه . فإنه يسرى عليه ما يسرى على الحمل من قواعد وأحكام على ماسبق بيانه آنفا فى الفصل الأول من هذا الباب .

ولكن تثور المشكلة فى حالة ما إذا حدثت وفاة المورث قبل زراعة (طفل الأنابيب) فى رحم المرأة .

وإنى أرى فى هذه الحالة ـ وعلى ما سبق بيانه فى مقدمة الموضوع من هذا الفصل ـ أن النطفة التى لم تزرع بعد فى رحم المرأة لا تعتبر حملا إذ لا تلحقها صفة « الحمل » إلا بعد زراعتها فى رحم المرأة .

والأمر هنا لا يخرج عن أحد فروض ثلاثة .

الأول : أن تكون النطفة لم يتم تكوينها بعد ، بأن تكون قد أخذت البييضة من المرأة والحيوانات المنوية من الرجل ولم يتم تلقيحهما بعد فى الأنبوب مثلا ، وقت وفاة المورث .
وفى هذا الفرض لا تثور أية مشكلة ، ذلك أنه لا يوجد هنا حمل أو حتى نطفة ملقحة فلا توجد حياة ـ للوارث ومن ثم لا يوجد وارث وقت وفاة المورث .

الثانى : أن تكون النطفة قد تم تلقيحها فى الأنبوب وزرعت فعلا فى رحم

المرأة قبل وفاة المورث . وفى هذا الفرض أيضا لا تثور مشكلة إذ تكون هناك حياة تقديرية للجنين وينطبق عليه أحكام الحمل المستكن على ما سبق بيانه .

الثالث : أن تكون النطفة قد تم تلقيحها فى الأنبوب وحدثت وفاة المورث قبل زراعتها فى رحم المرأة ، ثم تمت زراعتها فى رحم ا لمرأة ـ بعد وفاة المورث ـ وولد الجنين بعد ذلك حيا فما هو حكمه فى الميراث ؟؟ هل يعتبر وارثا أم يكون غير وارث .

للإجابة عن هذا التساؤل نستعرض شروط استحقاق الميراث ، والشرط الذى يدور البحث حول مدى توافره هو شرط : حياة الوارث ـ وقت وفاة المورث ـ حياة محققة أو تقديرية(٩) .

حسبما تقدم فى هذا البحث فى هذا الفصل .

إن النطفة الموجودة (فى الأنبوب) خارج رحم المرأة قبل زراعتها فيه لا يصدق عليها وصف الحمل .

والفرض هنا أنه وقت وفاة المورث كانت النطفة لازالت فى الأنبوب لم تزرع بعد فى رحم المرأة فإنها لا تعد حملا والطفل لم يولد بعد فلا تتوافر هنا الحياة المحققة أو الحياة التقديرية لهذه النطفة الموجودة بالأنبوب قبل زراعتها فى رحم المرأة . وإن كان قد يقال أن النطفة فى الأنبوب لها حياة فهى تنمو وتنقسم أكثر من مرة ، وهذه الحياة التى هى للنطفة الموجودة فى الأنبوب ـ كما سبق القول ـ هى حياة من نوع خاص ـ وهى حياة مشكوك فى استمرارها ، ولا تتحول إلى الأطوار الأخرى حتى تحقق الحياة الطبيعية المعروفة ـ ما لم يتم زراعتها فعلا فى رحم المرأة وهى لا تعتبر حياة تقديرية لأن الحياة التقديرية لا تكون إلا للحمل ، وهذه

---

(٩)راجع ما تقدم حول تحقق هذا الشرط ص ٢١٣ ومابعدها .

النطفة لم تزرع بعد فى الرحم فهى ليست حملا ، وهذه النطفة الموجودة فى الأنبوب والتى لم تزرع بعد فى رحم المرأة وإن كانت لها حياة فإنها تكون حياة بحكم الاستصحاب[١٠] أى بحكم ما سيكون فتكون حياة مشكوك فى تحققها ، وبالتالى لا تصلح سببا لاستحقاق الميراث ، ذلك أن الاستصحاب حجة فى الدفع لا فى الإثبات أو الاستحقاق[١١] .

ونخلص مما تقدم أن النطفة الناتجة عن التلقيح الصناعى التى لازالت فى الأنبوب لا تستحق شيئا من ميراث المورث الذى يتوفى قبل زراعتها فى رحم المرأة ، ذلك أن شرط استحقاق الميراث أن يكون الوارث حيا ولو تقديرا وقت وفاة المورث . ولا تبدأ الحياة التقديرية إلا بكون النطفة حملا مستكنا ولا تكون النطفة المكونة فى الأنبوب كذلك إلا بعد زرعها فى رحم المرأة أو بكونها جنينا داخل جسم المرأة (بالرحم) عن طريق الاتصال الطبيعى أو بتداخل طبى أو جراحى .

هذا الذى خلصنا إليه رأى .

وهو أحسن ما قدرنا عليه وأمكننى استخلاصه واستظهاره من الفقه ، فى نطاق الرأى الراجح من المذهب الحنفى والقوانين المعمول بها حاليا .

---

(١٠) راجع ما تقدم حالا فى مقدمة هذا الفصل .

(١١) راجع الإثبات واصول الفقه .

جاء فى المادة (٤٧) مانصه :

« مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها » .

أقول : ومما يتصل بهذا أن من تبنى ولدا ـ ذكرا كان أو أنثى ـ فلا توارث بينهما من جهة البنوة والأبوة لأن النسب منقطع بينهما من هذه الجهة ، سواء أكان بينهما علاقة نسب من جهة أخرى أم لا .

والتبنى الذى لا يثبت به النسب هو ما كان فيه للمتبنى أب معروف ، فليكن هذا على ذكر منك دائماً ، ولا تسه عنه[1] .

وما قدمناه كله هو ما كان عليه العمل ، ولا مخالفة فى ذلك بينه وبين ما جاء فى القانون[2] .

وتتميما للفائدة أذكر هنا تفصيلا ما يتعلق بهذا الموضوع .

---

(١) انظر ما تقدم فى هامش (٤) ص ١٨٩ .

(٢) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه المادة (٢٨٩) : يرث ولد الزنى ، وولد اللعان من امه . وقرابتها ، وترثه امه وقرابتها .

الفـرع الأول

المتبنـى

قدمنا أن التبنى كان من أسباب الإرث زمن الجاهلية فكان الرجل منهم يتبنى ابن غيره فينسب إليه دون أبيه من النسب ويرثه ، وقد كان هذا حكماً ثابتاً فى أول الإسلام ، وقد تبنى النبى - ﷺ - زيد بن حارثة وكان يقال له زيد بن محمد حتى أنزل الله تعالى : ﴿ **ماكان محمد أباً أحد من رجالكم** ﴾ وتبنى أبو حذيفة بن عتبة سالما ، فكان يقال له سالم بن أبى حذيفة . إلى أن أنزل الله تعالى : ﴿ **وماجعل** أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدى السبيل **ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم فى الدين ومواليكم وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به ولكن ما تعمدت قلوبكم وكان الله غفورا رحيما** ﴾ فنسخ الله بذلك دعوة التبنى ونسخ الميراث به وأجمعت على ذلك الأمة .

وينبغى أن يعلم أن التبنى غير دعوى النسب الحقيقية فمن ادعى بنوة ابن أو بنت وتوافرت كل الشروط فإن النسب يثبت ويتبعه ثبوت الميراث « راجع كتابنا طرق القضاء فى الإقرار بالنسب وانظر الدر ورد المحتار فى أوائل كتاب العتق » .

وقد اختلف القول فى مذهب مالك فى دعوة النسب « الاستلحاق » فقيل إذا لم يكن لمدعى النسب زواج معروف أو ملك يمين فلا تسمع الدعوى ، لأن النسب لو ثبت بمجرد الدعوى لكثرت الدعاوى فى ذلك فتفسد الأنساب وتضيع الحقوق ، وهذا قول سحنون وقول لابن القاسم ، وقيل يثبت النسب ما لم يتبين كذب المدعى وهذا قول آخر لابن القاسم ، وبه قال مالك . وكذلك دعوى نسب اللقيط فعلى قول ابن القاسم لا يثبت نسبه من مدعيه إلا ببينة . سواء أكان مدعيه هو الملتقط أم غيره . أما على قول أشهب . فإن النسب يثبت من المدعى إلا أن يتبين كذبه . انظر المنتقى شرح الموطأ للقاضى أبى الوليد الباجى .

والذى يتراءى بحكم العاطفة هو أن النسب ينبغى أن يثبت بمجرد الدعوى والإقرار به لما فى ذلك من صيانة المولودين من الضياع ماديا وأدبيا . لكن فتح الباب على مصراعيه قد يترتب عليه ضياع حقوق ثابتة شرعا لورثة المدعى أو لمستحقين فى وقف أو غير ذلك إذا كانت دعوى النسب كاذبة فى الواقع ، وإنما لجأ إليها مدعية نكاية فى ورثته أو غيرهم لغرض من الأغراض . فالواجب إذاً هو أن يحتاط الحاكم فى الأمر فلا يقبل دعوى النسب إلا إذا كانت مؤيدة بالبينة أو القرائن المرجحة التى تطمئن إليها النفس ، أما الإقرار المجرد بدون أن تسنده أدلة خارجية فلا ، صونا للحقوق الشرعية الثابتة من الضياع .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« يقصد بالتبنى استلحاق شخص معروف النسب أو مجهوله مع التصريح بأنه يتخذه ولدا مع أنه ليس بولد حقيقى ، ولئن كان يعد حراماً وباطلا فى الشريعة الإسلامية ولا يترتب عليه حكم من الأحكام الشرعية الثابتة ، إلا أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن النسب يثبت بالدعوة وهى الإقرار المجرد بالنسب مما ينطوى عليه من اعتراف ببنوة الولد وأنه يخلق من مثله سواء كان صادقا فى الواقع أم كاذباً ، فيثبت لهذا الولد عند ذلك شرعا جميع أحكام البنون اعتبارا بأنه إن كان كذبا وقع عليه إثم الادعاء . ويصح النسب بهذا الطريق طالما لم يقرن به وجهه حتى ولو كانت الظواهر تكذبه ، ولا يحول دون ذلك ورود الإقرار الصريح أو الضمنى لاحقا على التبنى المدعى به لما يتم عنه من رغبة المقر فى تصحيح الأوضاع مادام لم يبين وقت إقراره سبب هذه البنوة فيفرض أن المتوفاة قد تسلمت المطعون عليها من المستشفى بقصد التبنى فلا يشكل ذلك تناقضا ، ومن الميسور التوفيق بين الكلامين طالما لم يثبت نسبها إلى أخرى »[٣] .

---

(٣) (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق احوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ ، مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٩ ص ٥٦٨) .

الفـرع الثانى

ولد الملاعنة

قد بينا أحكام اللعان فى كتابنا الأحوال الشخصية فراجعها هناك التوارث بين الزوجين المتلاعنين قيل أنه لا ينقطع إلا بعد أن يحكم القاضى بالتفريق بينهما ، حتى إذا مات أحدهما ولو بعد تمام اللعان وقبل تفريق القاضى فإن الحى منهما يرث الميت ، وهذا هو مذهب أبى حنيفة وأصحابه . وقيل إن تم اللعان بينهما فمات أحدهما قبل تفريق الحاكم بينهما فلا يرث الحى منهما الميت ، وهو رواية عن أحمد وقول مالك وزفر وقال الشافعى أن أكمل الزوج لعانه لم يتوارثا . والخلاف فى هذه المسألة مفصل وموضح فى المغنى فراجعه .

وأما ولد الملاعنة فبعد انتفائه باللعان وانقطاع نسبه من أبيه فإن العلاقة تنقطع بينه وبين أبيه . وقرابة أبيه جميعا ، ويصير منسوبا إلى أمه وقرابتها فقط ، ويتبع هذا الميراث ، فينقطع بين ولد الملاعنة وأبيه وقوم أبيه ، ويقتصر على أمه وقوم أمه ، وهذا القدر متفق عليه بين العلماء ، لكن كيف يكون التوارث بينهم ؟

فى ذلك ثلاثة مذاهب :

المذهب الأول ـ مذهب أبى حنيفة وأصحابه ، وبه قال الشافعى وهو مروى عن زيد بن ثابت وعلى بن أبى طالب . وهو أن ولد الملاعنة ترثه أمه وقرابتها ، ويتبع فى توريث كل من الفريقين من الآخر القواعد العامة للميراث . فإذا مات ولد الملاعنة عن أمه فقط كان لها الثلث من ميراثه فرضا والباقى ردا ، وإن مات عن أمه وأخيه من أمه وأخيه من أبيه وأبيه فلا شىء للأب ولا للأخ لأب من ميراثه ، وذلك لانقطاع نسبه من الأب وقرابته ، ويكون لأمه ثلث ماله ولأخيه من أمه السدس والباقى يرد عليهما . وإذا توفى عن أمه وخاله وأبى أمه فالميراث كله لأمه فرضا وردا . وأما خاله وأبوا أمه فلاشىء لهما لأنهما من ذوى الأرحام .

المذهب الثانى ـ إن ميراثه لأمه ولعصبتها . وهو قول ابن مسعود وابن عمر ، وبه قال بعض كبار الفقهاء من التابعين ، وهو رواية عن الإمام أحمد . وعليه إذا مات ولد الملاعنة عن أمه وخاله فلأمه الثلث فرضا ولخاله الثلثان تعصيبا .

المذهب الثالث ـ إن عصبته ، أمه وهى له بمنزلة الأب والأم معا ، فإذا توفى عن أمه وأخيه لأمه كان الميراث كله لأمه تعصيبا . ودليل هذا المذهب الثالث حديث « تحرز المرأة ميراث لقيطها وعتيقها والولد الذى لوعنت به » ، ولاشك أنها عصبة لعتيقها فكذلك تكون عصبة لولدها الذى لوعنت به . وفى حديث ابن عباس أن النبى ـ ﷺ ـ قال : « أم ولد الملاعنة أبوه وأمه » ، فهى ترث جميع ماله إذا لم يكن غيرها ، واستحقاق جميع المال يكون بالعصوبة . فكما أن الأب يستقل بميراث ولده إذا لم يكن لولده المتوفى فرع وارث ولا زوج ولا أم ، كذلك الأم تستقل بميراث ولدها الذى لو عنت به إذا لم يكن لذلك الولد فرع وارث ولا زوج . وتكون فى هذه الحالة قد قامت مقام الأب والأم معا فتحرز كل الميراث . وبالجملة فلا يرث معها فى هذه الحالة إلا فرع ولدها الذى لوعنت به وزوجة .

ودليل المذهب الثانى ما روى عن داود بن أبى هند قال كتبت إلى صديق لى فى المدينة أن سل من بقى من أصحاب رسول الله ـ ﷺ ـ عن ولد الملاعنة عن عصبته ؟ فكتب فى جوابه أنهم ذكروا عن رسول الله ﷺ أن عصبته عصبة أمه . والشرع إنما بنى العصوبة على النسبة ، والنسبة إلى الآباء دون الأمهات ، فلذا كانت العصوبة من جهة قرابة الأب ، لكن عند انتفاء قرابة الأب يثبت النسب من الأم ، فتنتقل العصوبة إلى قرابتها ، تبعا لتحول النسب إليها .

ودليل القول الأول أن فى إثبات العصوبة لقوم الأم إبطال الحكم الثابت بالنص ، وذلك أن الله تعالى شرط لتوريث الأخ لأم أن يكون الميت كلالة ، فعلى ماقالوه إذا مات ولد الملاعنة وترك بنتا وأخا لأم يكون النصف للبنت فرضا والباقى للأخ لأم تعصيبا . وتوريث الأخ لأم بدون أن يكون الميت كلالة خلاف

النص . ولأن العصوبة أقوى أسباب الإرث ، والأولاد بالإناث أضعف أسباب الإرث ، فلا يجوز أن يستحق به أقوى أسباب الإرث . وهو العصوبة . وهذا بخلاف الولاء فإن استحقاق الولاء باعتبار الإعتاق . والأنثى والذكر فيه سواء . وأما الحديث فنحن نقول به ، وهو أنها تحوز ميراثه بالعصوبة . والمراد بالحديث الآخر أنها فى وجوب الأكرام والبر بمنزلة الأب والأم وحديث داود بن أبى هند المراد بالعصبة فيه هم من يستحقوق ميراثه ، وليس المراد به معنى العصوبة الاصطلاحى .

وانظر ما سيأتى حالا فى تتمة الفرعين الثانى والثالث .

الفـرع الثالث

ولد الزنا

ويسمى فى عصرنا بالولد غير الشرعى .

فى إرثه من غيره وارث غيره منه ثلاثة مذاهب .

(الأول) مذهب الجمهور وهو أنه يرث أمه وقرابتها ، كما ترثه هى وقرابتها ، وأما أبوه غير الشرعى وقرابته فلا توارث بينهم وبين ذلك الولد . وهذا لانقطاع النسب بين الزانى وولده من الزنا شرعا . ومعلوم من الأحكام العامة أن التوارث بين ولد الزنا وغيره فيما وراء ما استثنى ثابت كزوجته وأولاده .

(الثانى) ما اختاره ابن تيمية وهو مذهب إسحق بن راهوية أن ـ التوارث ثابت أيضا بين الزانى وولده من الزنا إذا استلحقه أبوه وقال هو ابنى ـ حتى ولو صرح بأنه ابنه والزنا ـ وهذا إذا لم تكن أم ذلك الولد المزنى بها ذات زوج ولا معتدة . انظر كتابنا طرق الإثبات .

(الثالث) أنه لا توارث بين ولد الزنا وبين أبيه وقرابته ولا بينه وبين أمه وقرابتها وهو مذهب الإمامية كما سيأتى بعد هذا .

وانظر ماسيأتى حالا فى تتمة الفرعين الثانى والثالث .

تتمة

الفرعين الثانى والثالث

ولد الملاعنة وولد الزنا

قال فى المبسوط لا خلاف فى الولد من الزنا إذا كان توأما أنهما بمنزلة الأخوين لأم فى الميراث كما لو كانا غير توأم . واختلفوا فى ولد الملاعنة إذا كان توأما . قال علماؤنا والشافعى : هما كالأخوين لأم . وقال مالك هما كالأخوين الشقيقين(٥)

(أمثلة) مات ابن الملاعنة عن بنت وأم فللبنت النصف وللأم السدس والباقى رد عليهما أرباعا عند على ، وهو مذهب أبو حنيفة وأصحابه . وعند زيد الباقى لبيت المال . وفى إحدى الروايتين عن ابن مسعود الباقى للأم بالعصوبة ، وفى الرواية الأخرى ، وهو قول إبراهيم ، الباقى لأقرب عصبته لأمه . ولو خلف بنتا وأما وأخا توأما فعند أبى حنيفة وأصحابه هذا والأول سواء ، لأن التوأم أخوه لأمه فلا يرث مع البنت شيئاً . وعلى قول مالك الباقى للتوأم بالعصوبة ، لأنه يعتبره أخاً شقيقاً ، وعلى قول إبراهيم الباقى لأخيه توأما كان أو غير توأم ، لأنه أقرب عصبته لأمه ، فإنه ابنها ، وأقرب عصبة الأم عنده يكون عصبة لولد الملاعنة ..ولو مات ولد ابن الملاعنة ورثه قوم أبيه وهم الإخوة ، ولا يرثه قوم جده وهم الأعمام وأولادهم(٥) .

لو ادعت امرأة غير متزوجة ولا معتدة نسب ولد توافرت الشروط ثبت نسبه منها وتوارثا ، وكذا لو كانت ذات زوج وصدقها أو قامت على ذلك البينة(٦) . وينبغى أن يعلم أن النسب وإن ثبت بالإقرار الذى هو أقوى الحجج الشرعية الظنية يحرم الإقدام عليه إذا لم يكن حقيقيا مطابقا للواقع فى اعتقاد المقر من رجل أو امرأة ، عملا بقوله

---

(٥) انظر المبسوط والدر المختار ورد المحتار والمغنى .

(٦) أنظر كتابنا طرق الإثبات الشرعية طبعة سنة ١٩٨٥ فى الإقرار بالنسب ص ٣٤٤ وما بعدها .

تعالى : ﴿ ادعوهم لآبائهم ﴾ الآية ولأنه ، وإن كان فيه إحياء لنفس أن فيه إضاعة لحقوق آخرين يطالبون بها المقر كذبا أمام الله الذى لا تخفى عليه خافية ، ويمكن إحياء تلك النفس بطريق آخر ليس فيه إضاعة للحقوق الثابتة فى الواقع ونفس الأمر شرعا .

ويجب أن يكون القضاء دقيقا جدا ومحتاطا كل الاحتياط فى دعوى الأنساب مع استصحاب القرائن الكفيلة بذلك ، والنظر فيها بإمعان ، محافظة على الحقوق من الضياع وإقرارا للواقع على ما هو عليه بالقدر المستطاع الذى يعذر معه القاضى أمام الله ، ويرتاح إليه ضميره وتطمئن به نفسه .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« نسب الولد يثبت من المرأة التى تقر بأمومتها له متى لم تكن له أم معروفة ، وأن يكون ممن يولد مثله لمثلها ، وأن يصادقها المقر على إقرارها إن كان فى سن التمييز دون توقف على شىء آخر ودون حاجة إلى إثبات ، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد ، أو من غير زواج شرعى كالسفاح والدخول بالمرأة بشبهة ، إذ ولد الزنا يثبت نسبه من الأم بخلاف الأب طالما لم تكن المرأة ذات زوج أو معتدة ، ويجب لثبوت نسبه من زوجها أو مطلقها أن يصادقها على إقرارها أو أن تثبت أن هذا الولد جاء على فراش الزوجية ، وحينئذ يثبت نسبه منهما . فإذا تحققت هذه الشروط فى إقرار الأم نفذ عليها وثبت النسب به وتعين معاملة المقر بإقراره والمصادق بمصادقته ، ولا يجوز الرجوع عن هذا الإقرار بعد صحته ، ويترتب عليه جميع الحقوق والأحكام الثابتة بين الأبناء والآباء »[٤] .

---

(٤) (الطعن رقم ١٧ لسنة ٤٦ ق احوال شخصية ـ جلسة ١٩٧٨/٢/٢٢ . مجموعة المكتب الفنى ، السنة ٢٩ ص ٥٦٨) .

إضافة وتكملة
ميراث
ولد الملاعنة وولد الزنا
عند الإمامية

ميراث ولد الملاعنة ـ ولد الملاعنة ترثه أمه وولده وزوجته أو زوجة ، وكل من يتقرب بالأم . فإذا انتفى هؤلاء جميعا فميراثه للإمام إن لم يوجد وارث أولى منه كضامن الجريرة (مثلا) . وأما الأب ومن يتقرب به فلا ميراث لهم منه . ويرث الزوج أو الزوجة سهمهما مع كل طبقة من طبقات الورثة . ويرث ولد الملاعنة أمه وقرابة أمه على الأصح ، وقيل لا يرثهم لكنه قول متروك . ولو اعترف به أبوه بعد اللعان ورث الولد أباه دون العكس . وهذا الحكم متفق عليه عندهم ، وعللوا ذلك بأن إقرار الأب بالولد بعد نفيه قد يكون للطمع فى ميراثه ، فإذا لم يورث كان ذلك صارفا له عن الإقرار لهذا الغرض ، واقتضى أن لا يكون بعد الجحود إلا لتحرى الصدق فقط ، والحاصل أن إقرار العقلاء ماض على أنفسهم لا لها . وهل يرث الولد أقارب أبيه بعد اعتراف أبيه من بعد نفيه ؟ المسألة محل نظر ، فمن حيث إنه يرث الأب فيرث أقاربه أيضاً لأنه إذا عاد النسب بالنسبة إليه عاد بالنسبة إلى أقاربه لاتصاله بهم ، ومن حيث إنه إنما ورث الأب باعترافه وإقراره لا باعتبار ثبوت النسب فى الواقع ونفس الأمر ـ والإقرار لا يتعدى إلى غير المقر ـ فلا إرث ، وهذا الذى اعتمده كثير ممن نفوا الإرث ، أما إذا اعترف به أقارب الأب وكذبوا الأب اللعان فالظاهر أنه يرثهم معاملة لهم بإقرارهم هذا .

ميراث ولد الزنا ـ لا يرث أحد الزانيين ولد الزنا ، وكذا لا يرثه أحد من أقاربهما ، ولا يرثهم لعدم النسب شرعا ، وإنما يرثه ولده وزوجته أو زوجه ، فإن فقد ورثته الشرعيون جميعا كان ميراثه للإمام .

الفصل الرابع
ميـــــراث الخنـــــثى

الخنثى مخلوق من بنى آدم فى خلقته شذوذ عن الحالة العادية لكل من الذكور والإناث . فإن ترجحت فيه علامات الذكورة اعتبر من حيث الأحكام الشرعية كلها ذكرا ، وإن ترجحت فيه علامات الأنوثة أعتبر أنثى ، كذلك . وقد تنعدم العلامات الدالة على كل من الذكورة والأنوثة بالكلية ، وقد توجد علامات كل لكنها تتعارض ويتعذر الترجيح . وهذا قد يكون عقب الولادة وقد يستمر مدة الصغر ، لكنه يوجد التمييز غالبا بعد البلوغ ، وقد لا يوجد ، وهذا بالنسبة لذاته ممكن . ويسمى المخلوق بهذه الصفة فى حالة تعارض العلامات فيه وتعذر الترجيح خنثى مشكلا أى لمن أمره مشكل فلا يستطاع الحكم بأنه ذكر ، ولا الحكم بأنه أنثى ، وذلك لامتناع الترجيح بلا مرجح ، وكذا الحكم لو لم يوجد فيه شيء من العلامات الدالة على الذكورة ، ولا العلامات الدالة على الأنوثة أصلا ، وهذا أيضاً ممكن لذاته . ومن أجل هذا وضع الفقهاء أحكاما اجتهادية لهذا المخلوق الغريب على فرض وجوده .

والذى يهمنا هنا بيان حكمه من حيث الميراث .

إذا تقرر هذا أقول :

جاء فى المادة (٤٦) ما نصه :

« للخنثى المشكل ، وهو الذى لا يعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين . وما بقى من التركة يعطى لباقى الورثة » .

وهذا هو الذى كان عليه العمل أيضاً[1] .

---

(١) وجاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :
المادة (٢٩٠) : للخنثى المشكل . أقل النصيبين على تقدير ذكورته وأنوثته .

وعلى ذلك لو توفى رجل عن أم وزوجة وولدين أحدهما خنثى مشكل كان للأم السدس ، وللزوجة الثمن ، ثم يقسم الباقى بين الولدين أثلاثا للخنثى ثلث ذلك الباقى وللابن الآخر الثلثان وهكذا .

ويلاحظ هنا أن طريقة الحل التى ذكرناها فى ميراث الحمل والاحتمالات المذكورة هناك قد يتصور نظائرها هنا . فقد يكون الخنثى وارثا على اعتباره أنثى ، وغير وارث على اعتباره ذكرا ، أو بالعكس ، وفى هذه الحالة يعامل بأسوأ الأمرين وهو حرمانه من الميراث ، وقد يرث على كلا التقديرين على السواء ، والأمر فى هذا ظاهر ، وقد يكون نصيبه على أحد الاعتبارين أقل من نصيبه على الاعتبار الآخر فيعطى الأقل فقط .

هذا ولأذكر آراء الفقهاء فى ميراث الخنثى المشكل .

الخنثى وجمعه خناثى هو إنسان له عضوا ذكر وأنثى ، أو ليس له شيء منهما أصلا . فإذا ولد مولود بهذه الصفة فهو الخنثى . فإذا امتازت فيه بعد ذلك علامات الذكور فهو ذكر ، وإن امتازت فيه علامات الأنثى فهو أنثى ، وإذا أشكل الأمر واشتبه الحال فإنه ينتظر به إلى بلوغه ، فإذا بلغ فقيل لابد من زوال الإشكال والالتباس إما يرجحان علامات الذكور ، على علامات الإناث ، وإما يرجحان علامات الإناث على علامات الذكور ، وذلك لأنه بالبلوغ تتحدد علامات كل من الجنسين فلا يتعذر التمييز . وقيل قد يبقى الأشكال بعد البلوغ عند تعارض العلامات ويتعذر الترجيح بينها . ومن أهم العلامات التى يميز بها ذلك الإنسان هو البول ، فالعضو الذى يبول منه يدل على جنسه من الذكورة أو الأنوثة ، وثم علامات أخرى يلتمس بها التمييز ليحكم عليه إما بالذكورة وإما بالأنوثة ، وهى مبسوطة فى الكتب الفقهية ، فراجع المبسوط والمغنى والمهذب والشرح الكبير على متن خليل مع حاشيته وشرح الشنشورى على الرحبية مع حاشية الخضرى وشرح السيد على السراجية مع حاشية الكورانى .

وأول من حكم فى الخنثى فى الجاهلية عامر بن الظرب العدوانى وكان من فرسان العرب وحكمائهم يفزع إليه فى كل مهم ومشكل فلما سئل عنه قال حتى أنظر فوالله مانزل بى مثل هذه ، وكانت له جارية يقال لها سخيلة ترعى غنمه ، وكانت تؤخر السروح والرواح حتى يسبقها الناس ويعاقبها على ذلك . فلما رأت قلقه وعدم قراره

على فراشه قالت له ما عراك فى ليلتك هذه ، فقال لها ويحك ولم تسألين عن أمر ليس من شأنك ، ليس هذا من شأن رعى الغنم ، ويقال إنهم أقاموا عنده أربعين يوما وهو يذبح لهم ، فقالت له إن مقام هؤلاء عندك قد أسرع فى غنمك ، فقال لم تشكل على حكومة قط مثل حكومتهم فقالت أخبرنى بها لعل عندى مخرجا منها وكررت عليه وهو يزجرها ، فقال فى نفسه أخبرها فعسى أن تأتى بفرج فأخبرها فقال سبحان الله ـ اتبع حكم المبال ـ أى اجعل الحكم تابعا لمحل البول ، فإن بال من آلة الرجال فرجل ، وإلا فأنثى . فقال « مسى سخيل بعدها أو صبحى » فرجتها والله ياسخيلة فصارت مثلا ، قال الأوزاعى وفى ذلك عبرة ومزدجر لجهله قضاة الزمان ومفتيه ، فإن هذا مشرك توقف فى حكم حادثة أربعين يوما . ولا حول ولا قوة إلا بالله العلى العظيم . قال الحطاب وفيه عبرة أخرى ، وهى أن الحكمة قد يجريها الله تعالى على لسان من لا تظن به ويحجبها عمن هو مستعد لها . نقل أن بعض العلماء سئل فى درسه عن مسألة ، فقال لا أدرى ، فقال له السائل ليس هذا مكان الجهال ، فقال له المكان للذى يعلم أشياء ويجهل أشياء ، أما الذى يعلم ولا يجهل فلا مكان له أهـ (حاشية الخضرى) . وقصة عامر ابن الظرب هذه مشهورة فى كتب الأدب . وهذا حكم جاهلى قد قرره النبى ـ ﷺ ـ لما سئل كيف يورث مولود كذلك فقال عليه الصلاة والسلام من حيث يبول أهـ (شرح السراجية) .

وقال ابن المنذر أجمع كل من تحفظ عنه من أهل العلم على أن الخنثى يورث من حيث يبول ، فإن بال من حيث يبول الرجل فهو رجل وإن بال من حيث تبول المرأة فهو امرأة (المغنى) . ومما تقدم تعلم أن الخنثى ينقسم إلى قسمين ، مشكل وغير مشكل ، فالذى يتبين فيه علامات الذكورة أو الأنوثة فيعلم أنه رجل أو امرأة فهو ليس بمشكل ، وإنما هو رجل فيه خلقة زائدة أو امرأة فيها خلقة زائدة ، وحكمة فى إرثه وسائر أحكامه حكم من ظهرت علاماته فيه وغلبت من رجل أو امرأة .

وأما الخنثى المشكل فقد حكى الحطاب فى توريثه أحد عشر قولا ، منها أنه لا حق له من الميراث ، ومنها أنه يعتبر مذكرا دائما ، ولنقتصر هنا على أقوال الأئمة الأربعة (وانظر منح الجليل وشرح الترتيب) .

(١) ذهب أبو حنيفة ومحمد وأبو يوسف فى قوله الأول ، والشافعى فى قول له إلى أن الخنثى المشكل يعامل فى الميراث بأسوأ الحالين ، فإن كان نصيبه فى الميراث على فرض كونه أنثى أقل من نصيبه على فرض كونه ذكرا اعتبر أنثى ، وإن كان العكس فالعكس وإن كان محجوبا على أحد التقديرين حجب ولم يعط شيئا . فإذا توفى شخص عن ولدين أحدهما خنثى مشكل والآخر مذكر واضح الذكورة فللخنثى الثلث باعتباره أنثى والباقى للابن الآخر . وفى أم وزوج وأخت لأم وخنثى شقيق يعتبر الخنثى مذكرا لأن نصيبه أقل مما لو فرض أنثى . وفى أم وزوج وأخت شقيقة وخنثى لأب لا شىء للخنثى لأنه أضر حاليه وهكذا . ويعطى الورثة الذين معه أنصبائهم على حسب القواعد العمومية . وهذا القول هو المفتى به ، وعليه العمل فى محاكمنا الشرعية . قالوا وإنما عومل بأسوأ الحالين لأنه هو المتيقن فلا ينبغى الإضرار بالورثة الآخرين .

(٢) وذهب الشافعى فى قوله المعتمد إلى أن كلا من الورثة والخنثى يعاملون بالأقل ، إذ هو المتيقن بالنسبة لكل منهم . ففى ولد خنثى مع ابن آخر يعطى الخنثى الثلث لأنه هو المتيقن بالنسبة له ، ويعطى الابن الآخر النصف لأنه هو المتيقن بالنسبة له ، ويوقف السدس حتى يتبين أمر الخنثى ببلوغه وظهور العلامات المميزة ، فيعطاه مستحقه ، ويجوز الصلح بينهما على أمر يتفقان عليه . وفى خنثى هو ولد عم مع معتق لايعطى أحدهما شيئا لاحتمال أن الخنثى أنثى فلا يعطى شيئا ولاحتمال أنه مذكر فلا يعطى المعتق شيئا حتى يتبين الأمر . وإن مات الخنثى على إشكاله قبل الصلح ، فإن كان ورثته ورثة الأول ولم يختلف إرثهم منه دفع الموقوف إليهم ، وإن اختلف أو كانوا غير ورثة الأول فالمشهور أنه يوقف إلى الصلح .

(٣) مذهب مالك ، وهو مذهب الشعبى ، والمشهور عن أبى يوسف أن للخنثى نصف نصيبى ذكر وأنثى إن ورث بهما متفاضلا وإن ورث بأحدهما فقط فله نصف نصيبه وإن ورث بهما متساويا فالأمر واضح . وتوجيه هذا القول أن القاعدة أنه إذا تنازع اثنان مالا فمن المصلحة العامة قسمته بينهما قطعا للنزاع . فإذا كان ابن وخنثى فالابن يسلم للخنثى الثلث والخنثى يسلم للابن النصف ويتنازعان فى السدس فيدعيه الابن ويقول للخنثى أنت أنثى ويدعيه الخنثى

ويقول للابن أنا ذكر مثلك فلهذا يقسم بينهما ، لأن السدس لا يعدوهما ، ولأنه لاترجيح لدعوى أحدهما مع قيام الإشكال والاشتباه . وعلى هذا يعطى للابن سبعة من اثنى عشر وللخنثى خمسة أ هـ . وأنظر السراجية وشرحها للسيد فى تخريجى محمد وأبى يوسف لهذا القول ، إذ الكلام فى ذلك يطول . وكلاهما تخريج حسن ، له وجهة مقبولة . أقول : وهذا المذهب الثالث يوافق مذهب الإمامية عند تعارض العلامات وتعذر الترجيح . أما عند عدم عضوى الذكور والإناث فنصيبه فى الميراث يكون بالقرعة .

(٤) مذهب الإمام أحمد وأصحابه وهو كمذهب مالك إذا لم يرج اتضاح أمر الخنثى ، وكمذهب الشافعى إن رجى اتضاحه أ هـ . وهو تفصيل حسن . انظر الشنشورى وحاشية الخضرى والمغنى . وأنظر الحطاب ومنح الجليل فى بيان المذاهب الأخرى .

تنبيهات

(الأول) الخنثى المشكل لايكون أبا ولا أما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة لأنه لو كان أبا أو جدا لكان مذكرا واضحا ولو كان أما أو جدة لكان أنثى ، ولايجوز تزوجه ولا التزوج به ، فلا يكون زوجا ولا زوجة ، بل هو منحصر فى أربع جهات البنوة والأخوة والعمومة والولاء ، غير أن ابن المنذر نقل عن الشافعى أنه يتزوج بإحدى الجهتين ثم لاينتقل عما اختاره أ هـ .

هذا وللخنثى المشكل أحكام كثيرة ، فلتراجع فى مطولات الكتب الفقهية ، وكذا تراجع فى كتب الفرائض وفى المغنى ونحوه من المطولات .

(الثانى) لو أخبر الخنثى عن نفسه فقال إنه مذكر أو قال إنه مؤنث وقضى بذكورته أو بأنوثته بناء على قوله ثم رجع عما قال فلا ينقض الحكم برجوعه ، وذلك لاعترافه بموجبه ، ومحل هذا إنما هو فيما عليه أما فيما له فيقبل رجوعه عنه لعدم التهمة ، وكذا لاينقض الحكم بظهور علامة تدل على خلاف ما قاله لأن الظن لاينقض الظن . لكن لو حمل الخنثى بعد أن أقر بأنه مذكر وقضى بإقراره نقض القضاء السابق ، وذلك لأن الحمل دل على كونه أنثى يقينا والحكم بنى على

الظن واليقين ينقض الظن حتما ، وإنكار المحسوس مكابرة وتعنت . ولو أخبر بميله إلى النساء وتزوج بناء على هذا فأتت امرأته بولد ثم حمل هو من غيره حكم بأنه امرأة وبأن حمل امرأته كان من غيره وأن لانكاح بينه وبين امرأته إذ الأنثى لاتتزوج الأنثى . ونقل عن الحطاب أنه لو حكم بمقتضى علامة ، ثم طرأ خلافها ، كأن كان يبول من عضو الرجال ، ثم حاض ، أو من عضو النساء ، ثم نبتت له لحية لم ينقل الحكم وقيده عبد الباقى وغيره بما إذا لم تكن الثانية أقوى ، أى كالبول ، فإنه العلامة القديمة الواردة فى الحديث إذ سئل ـ ﷺ ـ عنه من أين يورث فقال من حيث يبول ، وهذا من قبيل الافتاء قبل الوقوع ، فلا ينافى قولهم . أول من قضى فيه فى الإسلام على بن أبى طالب ـ رضى الله عنه ـ وجعل الحكم للمبال أ هـ (حاشية الخضرى) .

(الثالث) نقل الحطاب عن المقدمات أن الخنثى المشكل لايكون زوجا ولا زوجة ولا أبا ولا أما (كما قدمنا فى التنبيه الأول) . لكن قال بعد ذلك : وقد قيل أنه وجد من ولد له من بطنه وظهره فإن صح ذلك ورث من ابنه لصلبه ميراث الأب كاملا ومن ابنه لبطنه ميراث الأم كاملا وهو بعيد أ هـ .

أقول المراد بكونه مولودا من ظهره أن الأب الخنثى أحبل امرأة فولدت ، والمراد بكونه مولودا من بطنه أن رجلا أحبل الخنثى فولد الخنثى ولدا ، ولذا يقولون أولاد الظهور وأولاد البطون ، أى أولاد الرجال وأولاد النساء أو أولاد الأبناء وأولاد البنات وبعد فيسأل عن هذا الأطباء . إذ هذه المسألة مرجعها علم الطب والاستقراءات الصحيحة الدقيقة وفى الكتب الفقهية وكتب الفرائض مسائل متعددة فى صفات الخناثى وتنوعاتها فليراجع من شاء . ثم قال الحطاب ما ملخصه وهل بين ولد الظهر وولد البطن توارث فى المسألة المذكورة آنفا ؟ وأجيب عن هذا بأن مثل هذين لايتوارثان لأنهما لم يجتمعا فى ظهر ولا بطن فليسا أخوين لأب ولا أم ولا شقيقين بالأولى . وفى جواز النكاح بينهما إن كانا ذكرا وأنثى نظر أهـ . أقول مقتضى ماتقدم أنه لا مانع من التزوج بينهما لانتفاء موانع النكاح . وإذا ملك أحدهما الآخر فالظاهر أنه لا يعتق عليه لعدم القرابة المحرمية أ هـ . وفى حاشية الفنارى على السراجية صفحة ١٩٨ مسألة صور فيها الخنثى المشكل قد توفى عن زوج وزوجة .

(الرابع) قال الحطاب إذا ادعى أحد الزوجين بعد النكاح أنه خنثى يكشف عليه فيغطى عضو الإناث حتى يكشف عليه الرجال ويغطى عضو الرجال حتى يكشف عليه الإناث ، فإذا صح ما ادعاه فسخ النكاح . وحكى عن ابن عرفة أن حادثة كهذه وقعت بتونس وأنه فسخ فيها النكاح أ هـ . أقول هذا إنما يتأتى فى الخنثى المشكل . أما الذى غلبت عليه جهة الأنوثة فإنه يصلح زوجة ، والذى غلبت عليه جهة الرجولة يصلح زوجا ، وهو صريح ماتقدم وصريح كل الكتب الفقهية . وذلك لأنه بترجح إحدى العلامات يترجح كونه ذكرا أو كونه أنثى . وإذاً فلا إشكال . وإن وجد فيه عضو زائد على أصل الخلقة فلا اعتداد بهذا العضو مع وضوح ذكورته أو أنوثته . وأقول قد ذكرت الصحف اليومية أكثر من مرة أن فتاة فى جهة كذا تحولت إلى غلام بعملية جراحية أو بغيرها ، فإذا صح هذا وثبت يقينا أمام علم الطب فإن حكمها يتبع حالتها الثانية التى ثبتت بيقين ، وأما حالتها الأولى فهى ظاهرية فقط وعلى ذلك إذا كانت زوجة وجب التفريق بينها وبين زوجها حتما ، لأن الرجل لا يتزوج الرجل ، وإن أشكل أمرها بعد هذا التحول وانبهم الحال فهى الخنثى المشكل فتأخذ حكمه ، وهذا هو المفهوم مما تقدم ، وعلى كل حال فليستفت فى ذلك الأطباء ، والله أعلم بحقائق الأحوال .

الفصل الخامس

ميـــــــراث المفقـــــــود

انظر هامش (٢) صفحة (٢٠١) ، وما فى صفحة (٢٠٩) وما بعدها فهناك تعريف المفقود وكثير من أحكامه (١) .

وقد جاء فى المادة (٤٥) مانصه .

« **يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها ، فإن ظهر حيا أخذه . وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه . فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته ، أخذ ما بقى من نصيبه بأيدى الورثة** » .

أقول ـ إن كان من مع المفقود من الورثة يحجبون به لم يصرف لهم شيء بل يوقف كله حتى يتبين أمره ، وإن كان لايحجبهم حجب حرمان يعطى كل واحد الأقل من نصيبه على تقدير حياة المفقود وموته ، فإذا حكم بموته كان ماله لورثته الموجودين على قيد الحياة عند الحكم بموته ، ولا شيء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك ، وما كان موقوفا لأجله من مال مورثه يرد إلى ورثة مورثه الذين كانوا موجودين عند موت ذلك المورث وإن ظهر حيا استحق ما كان موقوفا لأجله من مال مورثه .

وبالجملة فإنه يعمل لمسائل المفقود حلان ، أحدهما : على فرض أن المفقود يرث ، وثانيهما : على فرض أنه لايرث ، ثم توحد المقامات فى كل من الحلين ،

---

(١) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للاحوال الشخصية ما نصه :
المادة (٢٨٤) : (أ) يوقف للمفقود من تركة مورثه نصيبه فيها على تقدير حياته ، فإن ظهر حيا اخذه ، وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت المورث .
(ب) إذا ظهر المفقود حيا بعد الحكم بموته اخذ ما بقى فى يد الورثة من نصيبه فى تركة مورثه .
المادة (٢٨٥) : إذا حكم بموت المفقود ، ووزعت تركته على ورثته ، ثم ظهر حيا ، فله الباقى فى يد الورثة من تركته ، ولايعود عليهم بما فات .

ثم ينظر إلى أنصباء الورثة الذين معه فيعطى كل وارث أقل مقداريه من الحلين . وإن كان محجوبا على فرض ووارثا على فرض فلا نعطيه شيئا ، ويحجز الباقى .

فإذا توفى شخص عن زوجة وأم وبنت وابن مفقود وبنت ابن وأخ لأب ، فبعد إجراء الحلين نجد المسألة من ٧٢ ، فتعطى الزوجة الثمن وهو ٩ والأم السدس وهو ١٢ والبنت ١٧ ونحجز ٣٤ ، فإن ظهر المفقود حيا أخذها ، وحينئذ لايكون لبنت الابن ولا للأخ لأب شيء وإن حكم بموته أكملنا للبنت نصيبها ٣٦ ، وأعطينا بنت الابن السدس ١٢ والأخ لأب الباقى وهو ٣ .

(إرث المفقود من غيره) .

إذا فقد شخص ثم مات بعد تاريخ فقده مورث له ، هل من يستحق هذا المفقود ميراثه كله أو بعضه فإن ميراث المفقود منه فى حيز الاحتمال لأن حياته مشكوك فيها بعد فقده ، وشرط الميراث كما قدمنا تحقق حياة الوارث وقت موت المورث ، ولذا يجب الاحتياط فى الأمر ، فإن كان هو الوارث الوحيد وقفنا التركة حتى يتبين أمره ، وإن كان معه من يستحق الميراث على فرض موته فكذلك لاحتمال حياته ، وإن كان محجوبا بوارث حاضر صرفنا النظر عنه لتبين أنه لا حق له فى الميراث لو عاد حيا ، وإن كان معه من يشاركه فى الميراث أعطينا ذلك المشارك أقل نصيبيه على فرض حياة المفقود وعلى فرض وفاته . ومن استوى نصيباه على التقديرين أعطيناه حقه كاملا .

(أمثلة ذلك) لزيد ابن فقد سنة ١٩٣١ ، ثم مات زيد سنة ١٩٣٢ وليس له وارث غير ابنه هذا لا من أصحاب الفروض ولا من العصبات فإننا نقف تركة زيد هذا حتى يتبين أمر المفقود فإن ظهر حيا كانت التركة له وإن حكم بوفاته اعتبر ميتا من يوم فقده ، وإذاً لاحق له فى التركة فيأخذها ذوو أرحام زيد أو من بعدهم أو بيت المال على ترتيب الاستحقاق . وإن كان لزيد وقت موته إخوة فكذلك الحكم حتى إذا حكم بوفاة ابنه كان الميراث لإخوة زيد على حسب قواعد الميراث لعدم الحاجب لهم وقت وفاة مورثهم ، لأن الابن يعتبر ميتا من يوم فقده كما قدمنا . وإن كان المفقود أخا لزيد وكان لزيد ابن حاضر فلا يلتفت إلى هذا الأخ لكونه محجوبا بالابن . وإذا كان المفقود أخا شقيقا والورثة الحاضرون وقت وفاة المورث زوج وأختان شقيقتان أعطينا الزوج نصيبه على فرض موت ذلك الأخ ،

وأعطينا الأختين الشقيقتين نصيبهما على تقدير حياته ، وذلك لأنه بحل المسألة على فرض حياة المفقود ثم حلها على فرض موته يرى أن هذا هو الواجب اتباعه احتياطا كما بينا فى الأصل . وإذا فقد شخص ثم توفى أبوه عن زوجة وابن آخر فإن الزوجة تعطى الثمن على كلا التقديرين والابن الآخر يأخذ نصف سبعة الأثمان ويوقف الباقى حتى يتبين الأمر .

ثم إن عاد المفقود حيا أخذ حقه مما وقف لأجله ورد الباقى إن بقى شىء إلى مستحقيه من الورثة الآخرين ، وإن حكم بموته حكما مبنيا على القرائن أو ببينة لكن لم يسند الحكم بموته إلى تاريخ معين فإنه يعتبر ميتا من يوم فقده كما تقدم ، إذ حياته مشكوك فيها وقت موت مورثه ، لأن ثبوتها إنما هو باستصحاب الحال والاستصحاب حجة للدفع لا للاستحقاق كما قدمنا ولا ميراث مع الشك ، وعلى ذلك يرد ما وقف لأجله إلى مستحقيه من الورثة ولا يعطى ورثة لمفقود منه شيئا من حيث هم ورثة للمفقود وقد يعطون منه باعتبارهم ورثة لذلك المتوفى الآخر هو أبو المفقود أو أخوه (مثلا) .

أما إذا علم تاريخ وفاة المفقود فإن كان بعد موت مورثه دفع نصيبه من مال مورثه إلى ورثته هو ، وذلك لتحقق حياته وقت موت مورثه ، وإن علمت وفاة المفقود قبل موت مورثه فإن الموقوف يرد إلى ورثة الأول وذلك لتحقق موت المفقود قبل موت المورث « انظر المغنى وبالجملة فلا ميراث مع الشك فى حياة الوارث أو تحقق موته شرعا وقت موت المورث بالأولى ، وإنما الميراث يكون بتحقق حياة الوارث شرعا وقت موت المورث ، وقد قدمنا ذلك فى شروط الميراث .

وهذا الذى قدمناه فى شأن الاحتياط للمفقود هو مذهب جمهور العلماء وبعض الإمامية ، ويقابله قولان حكاهما الشنشورى فى شرحه على الرحبية ، قال ما ملخصه : ومقابل الصحيح عندنا وجهان (أحدهما) أن يقدر موت المفقود فى حق جميع الورثة فإن ظهر خلافه غيرنا الحكم ، وذلك لأن استحقاق الحاضرين معلوم وأما استحقاقه هو فهو مشكوك فيه ، (الثانى) أنه تقدر حياته فى حق الجميع فإن ظهر خلافه غيرنا الحكم ، وذلك لأن حياته كانت ثابتة بيقين فلا ترفع إلا بيقين . أقول هذا هو الصحيح من مذهب الإمامية ، ووجهة النظر فيه

قوية . وهل يؤخذ من الحاضرين كفيل على هذين الوجهين لاحتمال تغير الحكم ؟ فيه خلاف أ هـ . مع زيادة التعليل من الحاشية ، وانظر المغنى .

(إرث غير المفقود منه) .

إذا فقد شخص وقف ماله فلا يعطى ورثته منه شيئا حتى يحكم القاضى بوفاته ، أو يصدر قرار من رئيس مجلس الوزراء أو وزير الدفاع بحسب الأحوال باعتباره ميتا[1] ـ فحينئذ تقتسم ورثته الأحياء ولو تقديرا ـ وقت الحكم أو صدور القرار بوفاته ـ تركته ، وأما الذين توفوا قبل الحكم أو صدور القرار ، فلا حق لهم فى ميراثه ، وذلك للشك فى حياته ووفاته وقت موتهم ، اللهم إذا حكم أيضا بتاريخ وفاته ببينه ، فإن من كان حيا من ورثته وقت ذلك التاريخ يرثه ولو كانت حياته تقديرية فتنبه لهذا فإنه قد يخفى على كثيرين مع وضوحه .

---

(١) انظر ما تقدم ص (٢٠١)

الفصل السادس

ميراث الأسير

قال فى المغنى ، والأسير كالمفقود إذا انقطع خبره ، وإن علمت حياته ورث فى قول الجمهور ، وحكى عن سعيد بن المسيب أنه لايرث لأنه عبد ، وحكى ذلك عن النخعى وقتادة ، والصحيح الأول لأن أهل دار الحرب لايملكون الأحرار .

وقال فى السراجية وشرحها للسيد : حكم الأسير كحكم سائر المسلمين فى الميراث ما لم يفارق دينه فيرث ويورث منه لأن المسلم من أهل دار الإسلام أينما كان ، ألا ترى أن زوجته التى فى دار الإسلام لاتبين منه فالأسر كما لا يؤثر فى النكاح لا يؤثر فى الميراث ، فإن فارق دينه فحكمه حكم المرتد إذ لا فرق بين أن يرتد فى دار الإسلام ثم يلحق بدار الحرب وبين أن يرتد فى دار الحرب ويقيم فيها فإنه على كلا التقديرين يصير حربيا . فإذا لم تعلم ردته ولا حياته ولا موته فحكمه حكم المفقود ، فلا يقسم ماله ولاتتزوج امرأته حتى ينكشف خبره ، فإن ادعى ورثته أنه ارتد فى دار الحرب لم يقبل ذلك إلا بشهادة مسلمين عدلين ، فإذا شهدا حكم القاضى بوقوع الفرقة بينه وبين امرأته وقسم ماله بين ورثته لأنه ميت حكما عند قضاء القاضى ، فإن جاء بعد القضاء وأنكر الردة لا ينقض القاضى حكمه فلا يرد عليه امرأته ولا ماله إلا ما كان قائما فى يد وارثه كما فى المرتد المعروف .

أقول وإنما لم ينقض القضاء لأنه بدليل صحيح ولم يوجد ما ينقضه بيقين لجواز أنه ارتد حقيقة ثم عاد إلى الإسلام تائبا ، فمع هذا الاحتمال لاينقض القضاء .

وكان مقتضى هذا أن ما بقى فى يد الوارث لا يأخذه منه لأن الوارث أخذه بحكم القضاء والقضاء لم ينقض فكان كالذى استهلكه الوارث فى عدم تضمينه إياه ، فإما أن يكون الكل للوارث وإما أن يكون الكل للمورث . ويجاب عن هذا بأن فى نقض القضاء فيما استهلك إضرارا بالوارث أو بمن تلقى الملك عنه وهو مأذون

بأخذه وتصرفه فيه شرعا بناء على قضاء القاضى ، وأما الباقى فى يده فلا ضرر على الوارث فى رده إلى مالكه الحقيقى ، وهذا نظير ما لو حكم بموت شخص ثم ظهر حيا (انظر حاشية الكوارنى) ، ثم قال الشارح وإن سمع القاضى شهادة العدلين ولم يحكم بها بعد حتى جاء تائبا وأنكر الردة كان ماله على حاله ، ارتد أو لم يرتد ، لكن القاضى يزكى الشاهدين ، فإن عدلا أبان منه امرأته لأن ذلك حكم يثبت بنفس الردة ـ بخلاف الميراث ـ ولايكون للردة حكم الموت إلا إذا اتصل بها قضاء القاضى أ هـ ، مع بعض زيادات للإيضاح .

الباب الرابع

التخارج

جاء فى المادة (٤٨) مانصه :

« التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شىء معلوم .

فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة .

وإذ تخارج أحد الورثة مع باقيهم ، فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها ، وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم » .

أقول ـ التخارج فرع من المعاوضة ، أحد البدلين فيه نصيب وارث أو موصى له فى التركة ، وأما البدل الآخر فقد يكون من مال التركة أيضا ، وقد يكون من مال الطرف الآخر فى العقد ، من غير مال التركة .

والتخارج عقد جائز شرعا تبعا لجواز الجنس المندرج تحته ، ويطبق عليه أحكام النوع الملحق به من أنواع المعاوضات . فلا تسه عن هذا[1] .

وقد تضمنت المادة (٤٨) ثلاث مسائل :

(الأولى) :

أن يقع التخارج بين أحد الورثة وآخر منهم ، على أن يخرج له عن نصيبه فى التركة فى مقابلة مقدار يأخذه الخارج من ماله الخاص ، وفى هذه الحالة يسلم النصيبان لمن دفع البدل من ماله . مثال ذلك : أن يتوفى شخص عن بنت وابنين فيصالح أحد الابنين أخته على أن تخرج له عن نصيبها فى التركة فى مقابلة ألف

---

(١) جاء فى مشروع القانون العربى الموحد للأحوال الشخصية ما نصه :

المادة (٢٩١)) (أ) التخارج هو اتفاق الورثة على ترك بعضهم نصيبه من التركة مقابر شىء معلوم .

(ب) إذا تخارج أحد الورثة مع اخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة .

(جـ) إذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة . طرحت سهام المتخارج من أصل المسالة ، وبقيت سهام الباقين على حالها ، وإن كان المدفوع له من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب المتخارج . قسم عليهم بنسبة ما دفعه كل منهم . فإن لم يعرف المدفوع من كل منهم ، قسم نصيبه عليهم بالتساوى .

جنيه (مثلا) تأخذه من ماله الخاص ، فإذا تم التخارج على هذا كان لذلك الابن ثلاثة أخماس التركة ، وللأبن الآخر خمساها ، كذلك يجوز أن يكون صلح بعض الورثة مع الموصى له على شيء يأخذه الموصى له من مال ذلك الوارث ، وحينئذ يسلم للوارث نصيبه ، مضموما إليه المقدار الموصى به من التركة .

(الثانية) :

أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه فى التركة لباقى الورثة فى مقابلة شيء معين يأخذه من أعيان التركة . كما لو توفى شخص عن زوجته وإخوته وترك منزلا ومائة وعشرين فدانا (مثلا) فاتفق الإخوة والزوجة على أن تكون الأطيان ملكا خالصا للإخوة ، والمنزل ملك خاص للزوجة جاز ذلك . وتقسم الأطيان بين الإخوة على قدر ميراثهم ، فلو كانوا أخوين شقيقين وأخا لأم كان للأخ لأم عشرون فدانا ، وللأخوين الشقيقين مائة فدان . وكذا يجوز صلح الورثة جميعا مع الموصى له بحصة شائعة من التركة على عين معينة منها يستقل هو بها ، ويقسم عليهم الباقى بنسبة أنصبائهم .

(الثالثة) :

أن يخرج أحد الورثة عن نصيبه فى التركة لباقى الورثة فى مقابلة شيء يأخذه من أموالهم الخاصة وهذا جائز أيضا فإذا تم الصلح سلم للوارث الخارج ما من مال الورثة ، وقسمت حصة الوارث الخارج بين الباقين على السواء هكذا فى متن التنوير ، لكن علق على هذا فى رد المحتار والتكملة نقلا عن الطحطا بأن محل هذا إذا استووا فيما دفعوه للخارج من مالهم بأن يكون مادفعه كل و منهم مساويا لما دفعه الآخر ، أما عند التفاوت فلا يظهر هذا أى يجب أن ي نصيب الخارج بين الورثة على قدر أنصبائهم فى الميراث لكن تعقبه الرافعي تقريره بقوله ـ بل هو ظاهر عند التفاوت أيضا غاية مافيه أن أحدهم تبرع بز عما عليه[٢] أ هـ .

---

(٢) الصواب بزيادة على ما عليه .

أقول ما الدليل على ما ادعاه الرافعى ؟ لا دليل على هذا بل الواضح جدا أن الورثة الذين دفعوا البدل من مالهم بمنزلة المشترين ، والوارث بمنزلة البائع ، وعلى هذا يقسم المبيع وهو حصة الخارج ـ على نسبة ما دفعوه من أموالهم ـ وأقول أن عبارة المادة فى هذا غير جيدة

وكذا يجوز للورثة أن يتراضوا مع الموصى له على خروجه من التركة فى مقابلة شىء يأخذه من أموالهم الخاصة على مثال ما أسلفناه .

وجرى قضاء محكمة النقض على أن :

« إنه وإن كان حكم الشريعة يقضى ببطلان التخارج إذا كان للتركة ديون على الغير إلا أن القانون المدنى لم يأخذ بذلك فإنه قد نص صراحة فى المادة ٣٥٠ على أن بيع الاستحقاق فى التركة أو (التخارج) يشتمل حتما على بيع مالها من الديون[٣] » .

« التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شىء معلوم . فإذا تضمنت الورقة اتفاقا بين الإخوة على اختصاص كل منهم بعين من تركة أبيهم ، فهى لا تعتبر تخارجا ، بل هى اتفاق على قسمة . وكل من وقعها فهو محجوج بها وإن لم يسجل عقدها إذ القسمة كاشفة للحق مقررة له ، لا ناقلة ولا منشئة له فتسجيلها غير لازم إلا للإحتجاج بها على غير العاقدين[٤] » .

وفى التخارج مسائل كثيرة سأذكر هنا أهمها للفائدة .

(أ) إذا توفيت امرأة وتركت زوجا وأما وعما عاصبا فالمسألة من ستة للزوج النصف ، وللأم الثلث وللعم الباقى وهو السدس ، تعصيبا فإذا صالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته من المهر للزوجة فإن باقى التركة وهو ماعدا المهر يقسم

---

(٣) (الطعن رقم ٤١ لسنة ٩ ق ـ جلسة ١٩٣٩/١٢/١٤ مجموعة احكام محكمة النقض فى ٢٥ عاما ص ١٠٠٧ قاعدة ٥٢) .

(٤) (الطعن رقم ١٠٥ و١٣٣ لسنة ١٦ ق ـ جلسة ١٩٤٧/٦/٥ . مجموعة احكام محكمة النقض فى ٢٥ عاما ص ١٠٠٧ قاعدة ٥٤) .

بين الأم والعم أثلاثا ، للأم الثلثان وللعم الثلث . والسبب فى هذا واضح جدا فإن الأم كان نصيبها فى الأصل ضعف نصيب العم فلا يجوز تغير هذه النسبة بعد خروج الزوج . قال السيد الشريف الجرجانى فإن قلت هلا جعلت الزوج بعد المصالحة وخروجه من التركة بمنزلة المعدوم ؟ وأى فائدة فى جعله داخلا فى تصحيح المسألة مع أنه لا يأخذ شيئا وراء ماأخذه ؟ قلت فائدته أنه لو جعلناه كأن لم يكن وجعلنا التركة ماوراء المهر لانقلب فرض الأم من ثلث أصل المال إلى ثلث الباقى ، إذ حينئذ يقسم الباقى بينهما أثلاثا فيكون للأم سهم وللعم سهمان وهو خلاف الإجماع ، إذ حقها ثلث الأصل ، وإذا أدخلنا الزوج فى المسألة كان للأم سهمان من الستة وللعم سهم واحد ، ويقسم الباقى بينهما على هذه الطريقة فتكون مستوفية حقها من الميراث أقول يؤخذ مما قدمنا أن الأم والعم اشتريا نصيب الزوج فى باقى التركة بنصيبهما من المهر فى ذمة الزوج . وقد كان للأم سهمان من ستة من المهر ، وللعم سهم واحد ، فيجب أن يكون نصيب كل من الأم والعم فى الباقى على هذه النسبة ، وبهذا وضح الأمر . هذا ـ ومن فوائد دخول الوارث الخارج أيضا منع غير المستحق فى التركة بسبب وجوده كما لو توفيت امرأة عن زوج وأم وأخوين لأم وعم عاصب ، فخرج الزوج من التركة على ما فى ذمته من المهر فلا يحسب العم أن الجو قد خلا له لأنه لم يكن وارثا بالفعل وقت وفاة المورثة ، فلا يستفيد شيئا من خروج بعض الورثة عن حقه لغيره منهم فى مقابلة بدله ، فليكن هذا على ذكر منك .

(ب) لو ظهر بعد التخارج مال للمتوفى لم يكن معروفا للورثة وقتئذ هل يدخل فى الصلح فلا تسمع الدعوى به ، أو لا يدخل فتصح الدعوى به ؟ قولان أصحهما سماع الدعوى به لأن ذلك المال لم يكن داخلا فى عقد الصلح وقت التخارج (انظر رد المحتار) .

(جـ) إذا كان على التركة دين محيط بها فلا يصح التخارج إلا إذا ضمن الوارث الدين بلا رجوع منه على التركة ، أو ضمنه غير الوارث كذلك . أما إذا كان الضمان بشرط الرجوع كانت التركة ، مشغولة بالدين أيضا ، وإنما حل دائن محل دائن آخر فلا يصح التخارج لأن حق الدائن مقدم على حق الوارث .

(د) كذلك إذا كانت التركة مشغولة بدين غير محيط فالقياس هو ألا يجوز

التخارج قبل قضاء الدين ، وذلك لأن كل جزء من التركة مشغول بالدين لعدم الأولوية بالصرف إلى جزء دون جزء فصار كالمستغرق فيمنع من دخول التركة فى ملك الورثة حتى يقضى ما عليها من الدين . لكنهم استحسنوا جواز التخارج قبل قضاء الدين لأن التركات لا تخلو عن الدين عادة ، ولو كان قليلا جدا فلو وقف أمر التخارج على إيفاء الدين كله كان فى هذا إضرار بالورثة . وماقيل فى التخارج يقال مثله فى قسمة التركة بين الورثة فى هذه المسألة وما قبلها . وأما الدائن فلا يتضرر لأن على الورثة قضاء دينه سواء أكان هذا من التركة أم كان من أموالهم الأخرى . وفى حالة عدم الاستغراق يوقف من التركة ما يفى بوفاء الدين ، ويخلص للورثة الباقى ، لو تخارجوا فى هذا الباقى أو اقتسموه بينهم على نسبة أنصبائهم كان ذلك جائزا ، لكن لو هلك الجزء الذى عزلوه من التركة لقضاء الدين منه فلابد من نقض القسمة (انظر الدر ورد المحتار والتكملة) .

(هـ) إذا كانت التركة المصالح عنها مجهولة القدر وقد أخذ الوارث فى مقابلة نصيبه منها شيئا معينا معلوما سواء أكان من مال الورثة الآخرين أم كان من التركة . فقيل إن هذا الصلح لا يصح لأنه بيع المجهول إذا الخارج المصالح باع نصيبه من التركة مع جهالة التركة ، فيكون ماباعه مجهولا بالضرورة . لكن الصحيح أن هذا التخارج صحيح لأن الجهالة هنا لا تفضى إلى المنازعة . إذ التركة كلها أو الباقى منها فى يد الورثة . والعلة فى عدم جواز البيع إذا كان المبيع مجهولا أنما هى لافضائه إلى المنازعة عند التسليم والتسلم ، وهنا لا يفضى الأمر إلى المنازعة لعدم الحاجة إلى التسليم والتسلم ولأن الورثة لا يطلبون من الوارث الذى خرج شيئا آخر . ومن هنا يؤخذ أن نفس الجهالة غير مانعة لجواز البيع ، بل المانع هو الجهالة المفضية إلى المنازعة . وهذا أصل عظيم يجب ملاحظته فى كل العقود كإجارة الظئر ، ونحو ذلك .

وتراجع بقية أحكام التخارج فى مواضعها من كتب الفقه .

وكذا المواد المتعلقة ببيع التركة فى القانون المدنى[1] .

والحمد لله أولا وآخرا .

---

(١) راجع الملحق الاول من الكتاب الاول من هذه المجموعة



١ ـ قانون المواريث .
٢ ـ أحكام المواريث قبل القانون .
٣ ـ حول ميراث القاتل .
٤ ـ بحث مستفيض جامع فى ميراث الإخوة والجد .
٥ ـ مشروع القانون العربى الموحد .

الملحق الأول

١ ـ قانون المواريث

٢ ـ المذكرة الإيضاحية والمذكرة التفسيرية .

٣ ـ تقرير لجنة الشئون التشريعية (مجلس النواب) .

٤ ـ تقرير لجنة العدل (مجلس الشيوخ) .

٥ ـ القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤ .

بيان القانون الواجب التطبيق فى مسائل المواريث والوصايا .

الملحق الأول

١

قانون المواريث رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣

القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ بإصدار قانون المواريث

بعد الديباجة

مادة ١ ـ يعمل فى المسائل والمنازعات المتعلقة بالمواريث بالأحكام المرافقة لهذا القانون .

مادة ٢ ـ على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد شهر من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

نشر هذا القانون بالعدد ٩٢ من الوقائع المصرية الصادر فى ١٢ اغسطس سنة ١٩٤٣ .

أحكام المواريث

الباب الأول
فى أحكام عامة

مادة ١ ـ يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى .

مادة ٢ ـ يجب لاستحقاق الإرث تحقق حياة الوارث وقت موت المورث أو وقت الحكم باعتباره ميتا .

ويكون الحمل مستحقا للإرث إذا توافر فيه ما نص عليه فى المادة (٤٣) .

مادة ٣ ـ إذا مات اثنان ولم يعلم أيهما مات أولا فلا استحقاق لأحدهما فى تركة الآخر سواء أكان موتهما فى حادث واحد أو لا .

مادة ٤ ـ يؤدى من التركة بحسب الترتيب الآتى :

أولا ـ ما يكفى لتجهيز الميت ومن تلزمه نفقته من الموت إلى الدفن .

ثانيا ـ ديون الميت .

ثالثا ـ ما أوصى به فى الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

ويوزع ما بقى بعد ذلك على الورثة ، فإذا لم توجد ورثة قضى من التركة بالترتيب الآتى :

أولا ـ استحقاق من أقر له الميت بنسب على غيره .

ثانيا ـ ما أوصى به فيما زاد على الحد الذى تنفذ فيه الوصية .

فإذا لم يوجد أحد من هؤلاء آلت التركة أو ما بقى منها إلى الخزانة العامة .

مادة ٥ ـ من موانع الإرث قتل المورث عمدا سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه .

إذا كان القتل بلا حق ولا عذر وكان القاتل عاقلا بالغا من العمر خمس عشرة سنة .

ويعد من الأعذار تجاوز حق الدفاع الشرعى .

مادة ٦ ـ لاتوارث بين مسلم وغير مسلم .

ويتوارث غير المسلمين بعضهم من بعض .
واختلاف الدارين لايمنع من الإرث بين المسلمين .
ولايمنع بين غير المسلمين إلا إذا كانت شريعة الدار الأجنبية تمنع من توريث الأجنبى عنها .

الباب الثانى
فى أسباب الإرث وأنواعه

مادة ٧ ـ أسباب الإرث :
الزوجية والقرابة ، والعصوبة السببية . يكون الإرث بالزوجية بطريق الفرض .
ويكون الإرث بالقرابة بطريق الفرض ، أو التعصيب ، أو بهما معا ، أو بالرحم مع مراعاة قواعد الحجب والرد .
فإذا كان للوارث جهتا إرث ورث بهما معا مع مراعاة أحكام المادتين ١٤ و٣٧ .

القسم الأول
فى الإرث بالفرض

مادة ٨ ـ الفرض سهم مقدر للوارث فى التركة ويبدأ فى التوريث بأصحاب الفروض وهم الأب ، الجد الصحيح وإن علا ، الأخ لأم ، الأخت لأم ، الزوج ، الزوجة ، البنات ، بنات الابن وإن نزل ، الأخوات لأب وأم ، الأخوات لأب ، الأم ، الجدة الصحيحة وإن علت .

مادة ٩ ـ مع مراعاة حكم المادة (٢١) للأب فرض السدس إذا وجد للميت ولد أو ولد ابن وإن نزل .
والجد الصحيح هو الذى لا يدخل فى نسبته إلى الميت أنثى . وله فرض السدس على الوجه المبين فى الفقرة السابقة .

مادة ١٠ ـ لأولاد الأم فرض السدس للواحد ، والثلث للاثنين فأكثر ، ذكورهم وإناثهم فى القسمة سواء .

وفى الحالة الثانية إذا استغرقت الفروض التركة يشارك أولاد الأم الأخ الشقيق أو الإخوة الأشقاء بالانفراد ، أو مع أخت شقيقة أو أكثر ، ويقسم الثلث بينهم جميعا على الوجه المتقدم .

مادة ١١ ـ للزوج فرض النصف عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والربع مع الولد أو ولد الابن وإن نزل .

وللزوجة ولو كانت مطلقة رجعيا إذا مات الزوج وهى فى العدة أو الزوجات فرض الربع عند عدم الولد وولد الابن وإن نزل ، والثمن مع الولد أوولد الابن وإن نزل .

وتعتبر المطلقة بائنا فى مرض الموت فى حكم الزوجة إذا لم ترض به ومات المطلق فى ذلك المرض وهى فى عدته .

مادة ١٢ ـ مع مراعاة حكم المادة (١٩) :

(أ) للواحدة من البنات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان .

(ب) ولبنات الابن الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود بنت أو بنت ابن أعلى منهن درجة ولهن ، واحدة أو أكثر ، السدس مع البنت أو بنت الابن الأعلى درجة .

مادة ١٣ ـ مع مراعاة حكم المادتين (١٩ و ٢٠) :

(أ) للواحدة من الأخوات الشقيقات فرض النصف وللاثنتين فأكثر الثلثان .

(ب) وللأخوات لأب الفرض المتقدم ذكره عند عدم وجود أخت شقيقة ولهن واحدة أو أكثر ، السدس مع الأخت الشقيقة .

مادة ١٤ ـ للأم فرض السدس مع الولد أو ولد الابن وإن نزل ، أو مع الاثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات . ولها الثلث فى غير هذه الأحوال . غير أنها إذا اجتمعت مع أحد الزوجين والأب فقط كان لها ثلث ما بقى بعد فرض الزوج .

والجدة الصحيحة هى أم أحد الأبوين أو الجد الصحيح وإن علت وللجدة أو الجدات السدس ويقسم بينهن على السواء لا فرق بين ذات قرابة وذات قرابتين .

مادة ١٥ ـ إذا زادت أنصباء أصحاب الفروض على التركة قسمت بينهم بنسبة أنصبائهم فى الإرث .

القسم الثانى
فى الإرث بالتعصيب

مادة ١٦ ـ إذا لم يوجد أحد من ذوى الفروض أو وجد ولم تستغرق الفروض التركة كانت التركة أو ما بقى منها بعد الفروض للعصبة من النسب .

والعصبة من النسب ثلاثة أنواع :

١ ـ عصبة بالنفس .

٢ ـ عصبة بالغير .

٣ ـ عصبة مع الغير .

مادة ١٧ ـ للعصبة بالنفس جهات أربع مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

١ ـ البنوة ، وتشمل الأبناء وأبناء الابن وإن نزل .

٢ ـ الأبوة ، وتشمل الأب والجد الصحيح وإن علا .

٣ ـ الإخوة ، وتشمل الإخوة لأبوين والإخوة لأب وأبناء الأخ لأبوين وأبناء الأخ لأب وإن نزل كل منهما .

٤ ـ العمومة ، وتشمل أعمام الميت وأعمام أبيه وأعمام جده الصحيح وإن علا سواء أكانوا لأبوين أم لأب وأبناء من ذكروا وأبناء أبنائهم وإن نزلوا .

مادة ١٨ ـ إذا اتحدت العصبة بالنفس فى الجهة كان المستحق للإرث أقربهم درجة إلى الميت .

فإذا اتحدوا فى الجهة والدرجة كان التقديم بالقوة فمن كان ذا قرابتين للميت قدم على من كان ذا قرابة واحدة .

فإذا اتحدوا فى الجهة والدرجة والقوة كان الإرث بينهم على السواء .

مادة ١٩ ـ العصبة بالغير هن :

١ ـ البنات مع الأبناء .

٢ ـ بنات الابن وإن نزل مع أبناء الابن وإن نزل إذا كانوا فى درجتهن مطلقا أو كانوا أنزل منهن إذا لم يرثن بغير ذلك .

٣ ـ الأخوات لأبوين مع الإخوة لأبوين والأخوات لأب مع الإخوة لأب .

ويكون الإرث فى هذه الأحوال للذكر مثل حظ الأنثيين .

مادة ٢٠ ـ العصبة مع الغير هن :

الأخوات لأبوين أو لأب مع البنات أو بنات الابن وإن نزل ويكون لهن الباقى من التركة بعد الفروض .

وفى هذه الحالة يعتبرن بالنسبة لباقى العصبات كالإخوة لأبوين أو لأب ويأخذن أحكامهم فى التقديم بالجهة والدرجة والقوة .

مادة ٢١ ـ إذا اجتمع الأب أو الجد مع البنت أو بنت الابن وإن نزل استحق السدس فرضا والباقى بطريق التعصيب .

مادة ٢٢ ـ إذا اجتمع الجد مع الإخوة والأخوات لأبوين أو لأب كانت له حالتان :

الأولى ـ أن يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورا فقط أو ذكورا وإناثا أو إناثا عصبن مع الفرع الوارث من الأثاث .

الثانية ـ أن يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث .

على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس ، اعتبر صاحب فرض بالسدس .

ولايعتبر فى المقاسمة من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات لأب .

الباب الثالث
فى الحجب

مادة ٢٣ ـ الحجب هو أن يكون لشخص أهلية الإرث ولكنه لا يرث بسبب وجود وارث آخر . والمحجوب يحجب غيره .

مادة ٢٤ ـ المحروم من الإرث لمانع من موانعه لا يحجب أحدا من الورثة .

مادة ٢٥ ـ تحجب الأم الجدة الصحيحة مطلقا وتحجب الجدة القريبة الجدة

البعيدة ويحجب الأب الجدة الأب . كما يحجب الجد الصحيح الجدة إذا كانت أصلا له .

مادة ٢٦ ـ يحجب أولاد الأم كل من الأب والجد الصحيح وإن علا والولد وولد الابن وإن نزل .

مادة ٢٧ ـ يحجب كل من الابن وابن الابن وإن نزل ، بنت الابن التى تكون أنزل منه درجة .

ويحجبها أيضا بنتان أو بنتا ابن أعلى منها درجة مالم يكن معها من يعصبها طبقا لحكم المادة (١٩) .

مادة ٢٨ ـ يحجب الأخت لأبوين كل من الابن وابن الابن وإن نزل والأب .

مادة ٢٩ ـ يحجب الأخت لأب كل من الأب والابن وابن الابن وإن نزل كما يحجبها الأخ لأبوين والأخت لأبوين إذا كانت عصبة مع غيرها طبقا لحكم المادة (٣٠) والأختان لأبوين إذا لم يوجد أخ لأب .

الباب الرابع
فى الرد

مادة ٣٠ ـ إذا لم تستغرق الفروض التركة ولم توجد عصبة من النسب رد الباقى على غير الزوجين من أصحاب الفروض بنسبة فروضهم .

ويرد باقى التركة إلى أحد الزوجين إذا لم يوجد عصبة من النسب أو أحد أصحاب الفروض النسبية أو أحد ذوى الأرحام .

الباب الخامس
فى إرث ذوى الأرحام

مادة ٣١ ـ إذا لم يوجد أحد من العصبة بالنسب ولا أحد من ذوى الفروض النسبية كانت التركة أو الباقى منها لذوى الأرحام .

وذوو الأرحام أربعة أصناف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الصنف الأول ـ أولاد البنات وإن نزلوا وأولاد بنات الابن وإن نزل .

الصنف الثانى ـ الجد غير الصحيح وإن علا والجدة غير الصحيحة وأن علت .

الصنف الثالث ـ أبناء الأخوة لأم وأولادهم وإن نزلوا وأولاد الأخوات لأبوين أو لاحدهما وإن نزلوا وبنات الإخوة لأبوين أو لأحدهما وأولادهن وإن نزلوا . وبنات أبناء الإخوة لأبوين أو لأب وإن نزلوا وأولادهن وإن نزلوا .

الصنف الرابع ـ يشمل ست طوائف مقدم بعضها على بعض فى الإرث على الترتيب الآتى :

الأولى ـ أعمام الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما .

الثانية ـ أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا ـ وبنات أعمام الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الثالثة ـ أعمام أب الميت لأم وعماته وأخواله وخالاته لأبوين أو لأحدهما وأعمام أم الميت وعماتها وأخوالها وخالاتها لأبوين أو لأحدهما .

الرابعة ـ أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وأن نزلوا وبنات أعمام أب الميت لأبوين أو لأب . وبنات أبنائه وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا .

الخامسة ـ أعمام أب أب الميت لأم ، وأعمام أب أم الميت وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما . وأعمام أم أم الميت وأم أبيه وعماتهما وأخوالهما وخالاتهما لأبوين أو لأحدهما .

السادسة ـ أولاد من ذكروا فى الفقرة السابقة وإن نزلوا وبنات أعمام أب أب الميت لأبوين أو لأب وبنات أبنائهم وإن نزلوا وأولاد من ذكرن وإن نزلوا وهكذا .

مادة ٣٢ ـ الصنف الأول من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة ، فإن استووا فى الدرجة فولد صاحب الفرض أولى من ولد ذى الرحم .

وإن استووا فى الدرجة ولم يكن فيهم ولد صاحب فرض أو كانوا كلهم يدلون بصاحب فرض اشتركوا فى الإرث .

مادة ٣٣ ـ الصنف الثانى من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا فى الدرجة قدم من كان يدلى بصاحب فرض .

وإن استووا فى الدرجة وليس فيهم من يدلى بصاحب فرض أو كانوا كلهم

يدلون بصاحب فرض ، فإن اتحدوا فى حيز القرابة اشتركوا فى الإرث وأن اختلفوا فى الحيز فالثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم .

مادة ٣٤ ـ الصنف الثالث من ذوى الأرحام أولاهم بالميراث أقربهم إلى الميت درجة فإن استووا فى الدرجة وكان فيهم ولد عاصب فهو أولى من ولد ذى الرحم وإلا قدم أقواهم قرابة للميت فمن كان أصله لأبوين فهو أولى ممن كان أصله لأب . ومن كان أصله لأب فهو أولى ممن كان أصله لأم .

فإن اتحدوا فى الدرجة وقوة القرابة اشتركوا فى الإرث .

مادة ٣٥ ـ فى الطائفة الأولى من طوائف الصنف الرابع المبينة بالمادة (٣١) ، إذا انفرد فريق الأب وهم أعمام الميت لأم وعماته أو فريق الأم وهم أخواله وخالاته قدم أقواهم قرابة . فمن كان لأبوين فهو أولى ممن كان لأب . ومن كان لأب فهو أولى ممن كان لأم . وإن تساووا فى القرابة اشتركوا فى الإرث .

وعند اجتماع الفريقين يكون الثلثان لقرابة الأب والثلث لقرابة الأم ويقسم نصيب كل فريق على النحو المتقدم .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الثالثة والخامسة .

مادة ٣٦ ـ فى الطائفة الثانية يقدم الأقرب منهم درجة على الأبعد ولو من غير حيزه ، وعند الاستواء واتحاد الحيز يقدم الأقوى فى القرابة إن كانوا أولاد عاصب أو أولاد ذى رحم . فإن كانوا مختلفين قدم ولد العاصب على ولد ذى الرحم .

وعند اختلاف الحيز يكون الثلثان لقرابة الأب، والثلث لقرابة الأم ، وما أصاب كل فريق يقسم عليه بالطريقة المتقدمة .

وتطبق أحكام الفقرتين السابقتين على الطائفتين الرابعة والسادسة .

مادة ٣٧ ـ لا اعتبار لتعدد جهات القرابة فى وارث من ذوى الأرحام إلا عند اختلاف الحيز .

مادة ٣٨ ـ فى إرث ذوى الأرحام يكون للذكر مثل حظ الأنثيين .

الباب السادس
فى الإرث بالعصوبة السببية

مادة ٣٩ ـ العاصب السببى يشمل :

١ ـ مولى العتاقة ومن أعتقه أو أعتق من أعتقه .

٢ ـ عصبة المعتق وعصبة من أعتقه أو أعتق من أعتقه .

٣ ـ من له الولاء على مورث أمه غير حرة الأصل بواسطة أبيه سواء أكان بطريق الجر أم بغيره أو بواسطة جده بدون جر .

مادة ٤٠ ـ يرث المولى ذكرا كان أو أنثى معتقه على أى وجه كان العتق وعند عدمه يقوم مقامه عصبته بالنفس على ترتيبهم المبين فى المادة (١٧) على ألا ينقص نصيب الجد عن السدس ، وعند عدمه ينتقل الإرث إلى معتق المولى ذكرا كان أم أنثى ثم إلى عصبته بالنفس وهكذا .

وكذلك يرث على الترتيب السابق من له الولاء على أب الميت ثم من له الولاء على جده وهكذا .

الباب السابع
فى استحقاق التركة بغير إرث
فى المقر له بالنسب

مادة ٤١ ـ إذا أقر الميت بالنسب على غيره استحق المقر له التركة إذا كان مجهول النسب ولم يثبت نسبه من الغير ولم يرجع المقر عن إقراره .

ويشترط فى هذه الحالة أن يكون المقر له حيا وقت موت المقر أو وقت الحكم باعتباره ميتا وإلا يقوم به مانع من موانع الإرث .

الباب الثامن
أحكام منوعة

القسم الأول
فى الحمل

مادة ٤٢ ـ يوقف للحمل من تركة المتوفى أوفر النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى .

مادة ٤٣ ـ إذا توفى الرجل عن زوجته أو عن معتدته فلا يرثه حملها إلا إذا ولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم من تاريخ الوفاة أو الفرقة .

ولا يرث الحمل غير أبيه إلا فى الحالتين الآتيتين :

الأولى ـ أن يولد حيا لخمسة وستين وثلثمائة يوم على الأكثر من تاريخ الموت أو الفرقة إن كانت أمه معتدة موت أو فرقة ومات المورث أثناء العدة .

الثانية ـ أن يولد حيا لسبعين ومائتى يوم على الأكثر من تاريخ وفاة المورث إن كان من زوجية قائمة وقت الوفاة .

مادة ٤٤ ـ إذا نقص الموقوف للحمل عما يستحقه يرجع بالباقى على من دخلت الزيادة فى نصيبه من الورثة وإذا زاد الموقوف للحمل على ما يستحقه رد الزائد على من يستحقه من الورثة .

القسم الثانى
فى المفقود

مادة ٤٥ ـ يوقف للمفقود من تركه مورثه نصيبه فيها فإن ظهر حيا أخذه وإن حكم بموته رد نصيبه إلى من يستحقه من الورثة وقت موت مورثه ، فإن ظهر حيا بعد الحكم بموته أخذ ما بقى من نصيبه بأيدى الورثة .

القسم الثالث
فى الخنثى

مادة ٤٦ ـ للخنثى المشكل وهو الذى لايعرف أذكر هو أم أنثى أقل النصيبين وما بقى من التركة يعطى لباقى الورثة .

القسم الرابع
فى ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ ـ مع مراعاة المدة المبينة بالفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ يرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وترثهما الأم وقرابتها .

القسم الخامس
فى التخارج

مادة ٨٤ ـ التخارج هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شىء معلوم .

فإذا تخارج أحد الورثة مع آخر منهم استحق نصيبه وحل محله فى التركة .

وإذا تخارج أحد الورثة مع باقيهم فإن كان المدفوع له من التركة قسم نصيبه بينهم بنسبة أنصبائهم فيها وإن كان المدفوع من مالهم ولم ينص فى عقد التخارج على طريقة قسمة نصيب الخارج قسم عليهم بالسوية بينهم .

انتهى

الملحق الأول

٢

المذكرة الإيضاحية والمذكرة التفسيرية لمشروع قانون المواريث

مذكرة إيضاحية

لمشروعى القانونين الخاصين بأحكام المواريث وأحكام الوصية

فى أوائل حكم المغفور له محمد على باشا والى مصر ، صدر له من الدولة العثمانية فرمان شاهانى تضمن تخصيص القضاء والافتاء بمذهب الإمام أبى حنيفة كما صدرت له فى آخر حكمه إرادة سنية تؤكد العمل بذلك الفرمان .

وجرى العمل من ذلك الحين طبقا لما تضمنه هذا الفرمان وتلك الإرادة ، وتقرر بشكل واضح فيما صدر من القوانين للمحاكم الشرعية .

وفى أواخر القرن الماضى وأوائل القرن الحاضر اتجه أولو الأمر إلى إصلاح المحاكم الشرعية إصلاحا شاملا ، كما طالبت بذلك الأمة والهيئات النيابية فى أوقات مختلفة .

ومن مجموع البحوث التى أجريت بهذا الصدد تبين أن فى الاقتصار على القضاء بأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبى حنيفة مشقة للأسباب الآتية :

(أولا) كثير من المسائل الخلافية فى هذا المذهب وقع فيه اختلاف فى ترجيح الأقوال أو لم ينص فيه على ترجيحه ، ولذلك كان الاختلاف بين آراء القضاة وأحكامهم كبيرا .

(ثانياً) كثير من الحوادث ـ نظراً لما لابسها من تغير الظروف واختلاف الأحوال الاجتماعية ـ تدعو المصلحة إلى أن يكون الحكم فيها بالمرجوح من مذهب الحنفية أو بأحكام المذاهب الأخرى دفعا للمشقة ورفعا للحرج عن المتقاضين .

(ثالثا) أحكام هذا المذهب متفرقة فى كتبه المختلفة بحيث لا يسهل على الجمهور الرجوع إليها . ومن الحق والعدل أن تكون الأمة على بينة من الأحكام التى تتقاضى على أساسها .

وبالرغم من أن الإصلاح بالمحاكم الشرعية قد تناول أكثر النواحى ، فإنه لم يتناول قانون الموضوع إلا ابتداء من سنة ١٩٢٠ ولم يتناول إلا بعض مسائل خاصة صدر بها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

وقد رأت وزارة العدل ـ تحقيقا لرغبات الأمة المتكررة ، ولما وعدت به الوزارة فى خطاب العرش ـ تأليف لجنة تقوم بوضع قانون شامل للأحوال الشخصية وما يتفرع منها وللأوقاف والمواريث والوصية وغيرها مما يدخل فى اختصاص المحاكم

الشرعية والمجالس الحسبية ، تختار أحكامه من المذاهب الإسلامية وتراعى فيه عادات الأمة وتقاليدها ومايلائم حالها ويساير رقيها الاجتماعى ويحقق ما تنطوى عليه الشريعة السمحة من يسر وخير ، فرفعت إلى مجلس الوزراء مذكرة بذلك مقترحة تشكيل هذه اللجنة برياسة حضرة صاحب الفضيلة الأستاذ الأكبر وعضوية سعادة وكيل الوزارة وحضرتى صاحبى الفضيلة رئيس المحكمة العليا الشرعية ومفتى الديار المصرية وبعض الكبار من رجال القانون والقضاة وأساتذة الجامعة وفقهاء المذاهب الأخرى والمحامين . ووافق المجلس على هذه المذكرة فى ديسمبر سنة ١٩٣٦ ، وباشرت اللجنة أعمالها وأتمت مشروع قانون للمواريث وآخر للوصية .

ولما عرض هذان المشروعان على اللجنة الاستشارية التشريعية أفرغت كلا منهما فى الصيغة القانونية وأنهت إلينا بكتابها رقم ٨٤٨ المؤرخ ١٢ مارس سنة ١٩٤١ أنها راعت ألا تتجاوز مهمتها إعطاء الشكل القانونى وتوضيح المرامى وتوفير التنسيق اللازم بين الأحكام والتوفيق بينها وبين التشريعات الأخرى المنظمة للمسائل التى من نوعها ، فلم تناقش مبادىء الأحكام التى تف منها وهى مستقاة من الشريعة الإسلامية اكتفاء بالبحث الدقيق الذى قامت به لجنة الأحوال الشخصية . كذلك راعت فيما يختص بالإصطلاحات الفقهية الشرعية الواردة فى هذين المشروعين بصفة مغايرة للتسميات المألوفة فى القوانين المدنية أن تبقيها على حالها تسهيلا لمهمة الباحث فى كتب الفقه ، فإذا أراد الرجوع إليها صادفته العبارة ذاتها المستعملة فى مواد القانون .

وقد أرفق بكل من أحكام المواريث وأحكام الوصية مذكرة إيضاحية تبين مرامى النصوص ومآخذها من الفقه الإسلامى .

ومن الواضح أن العمل فى المنازعات المتعلقة بالمواريث والوصية سيكون طبقا لهذه الأحكام ، وفى الأحوال التى لا يوجد لها حكم فيها تطبق المحاكم القول الأرجح من مذهب أبى حنيفة طبقا للمادة ٢٨٠ من لائحة المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ .

★★★

مذكرة تفسيرية

لمشروع قانون المواريث

لم يسلم الأصل[1] من التكرار فى بعض المواضع ومن ذكر نصوص كثيرة لا تخرج عن كونها توجيهات فقهية أو قواعد عامة مستنبطة من الأحكام الجزئية لتيسير الإحاطة بها مما لا ينبغى ذكره فى التقنين وهو مع ذلك قد أغفل الحكم فى بعض المسائل ولم يستوف فى البعض الآخر أحكام صورها المختلفة . فروعى فى تبويب المشروع وفى تحرير نصوصه تخليته من هذه العيوب جميعها وجعل ثمانية أبواب .

---

(١) المراد بالأصل كتاب لاحكام الشرعيه لقدرى باشا وقد جعل اصلا للمشروع لأن المادة الثانية من مذكرة وزارة الحقانية الخاصة بتاليف لجنه الاحوال الشخصية التى وافق عليها مجلس الوزراء فى ١٩٣٦/١٢/٩ تقضى بذلك .

الباب الأول
أحكام عامة

مادتا ١ و٢ (١) ألحق بموت المورث حالة اعتباره ميتا بحكم القاضى وقد فصلت هذه الحالة فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(٢) لا نزاع بين الفقهاء فى أن الجنين إذا نزل ميتا بدون جناية لا يرث ولا يورث واختلفوا فى الجنين الذى أسقط بجناية على أمه فذهب الحنفية إلى أنه يرث ويورث على تقدير الحياة فيه وقت الجناية وتقدير موته بسببها .

وذهب الأئمة أحمد بن حنبل والشافعى ومالك فى قوله الأخير إلى أنه لا يرث للشك فى حياته ولا يورث عنه سوى الغرة وهى مبلغ مقدر على فاعل الجناية التى أسقط الجنين بسببها . وذهب ربيعة بن عبد الرحمن والليث بن سعد إلى أن الغرة لا تورث عن الجنين بل تكون لأمه لأنها عوض عنه وهو كجزء منها .

فخولف مذهب الحنيفة وأخذ بما فى المذاهب الأخرى من أن الجنين الذى أسقط بجناية لا يرث ولا يورث لأن ذلك يقتضى أهليته للملك وهى غير متحققة ـــ فضلا عن أن وراثته من الغير لا تتفق مع حكمة توريث الشخص من غيره ولهذا نص المشروع على اشتراط تحقق موت المورث أو الحكم بموته وتحقق حياة المستحق للتركة وقت موت المورث أو وقت الحكم بموته .

واشتراط أن يكون المستحق للإرث حيا وقت موت المورث أو الحكم بموته لا يخرج به الحمل إذا ولد حيا بعد موت المورث لأنه فى هذه الحال يعتبر من الأحياء عند موت مورثه ولهذا أشير فى الفقرة الأخيرة من المادة ٢ إلى توريثه وفقا للأحكام الموضوعة لذلك .

وحذف ما جاء بالأصل من أنه يشترط للميراث العلم بجهة الإرث ودرجته لأن هذا شرط للقضاء وليس شرطا من شروط الميراث .

مادة ٣ ـ عبارة الأصل تمثيلية فجعل الحكم عاما وغير قاصر على ما إذا كان الموت فى حادث واحد أخذا بمذهب الحنفية .

مادة ٤ ـ (١) خولف مذهب الحنفية فقدمت النفقة المحتاج إليها فى تجهيز الميت على الدين الذى تعلق بعين كالرهن أخذا بمذهب الإمام أحمد بن حنبل لأن تقديم

التجهيز على الدين يرجع إلى أن الميت أحوج إليه من قضاء ديونه الذى هو من حاجاته ويستوى فى ذلك الديون المتعلقة بالعين والديون الأخرى .

(٢) زيد على الأصل نفقة تجهيز من تلزم الميت نفقته كولد مات قبله ولو بلحظة وزوجته كذلك ولو غنية فإنه يبدأ بإخراجهما من ماله كنفقة تجهيزه وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية ـ فنفقة تجهيز من تلزم المرء نفقته واجبة عليه حال حياته فى ماله بعد وفاته .

(٣) المراد بالديون فى المادة الديون التى لها مطالب من العباد أما ديون الله فلا تطالب بها التركة أخذا بمذهب الحنفية .

(٤) أبقى العمل بمذهب الحنفية فى المقر له بالنسب وفى الموصى له بما زاد على ما تنفذ فيه الوصية احتراما لإرادة الميت وتحقيقا لرغبته فى ماله الذى تركه بدون وارث .

(٥) والمقر بالنسب غير وارث لأن الإرث يعتمد ثبوت النسب وهو غير ثابت بالإقرار ـ غير أن الفقهاء أجروا عليه حكم الوارث فى بعض الأحوال كتقديمه على الموصى له بما زاد على الثلث بالنسبة للزائد وكاعتباره خلفا عن المورث فى الملك فله أن يرد بالعيب وكمنعه من الإرث بأى مانع من موانعه .

فرؤى من المصلحة اعتباره مستحقا للتركة بغير الإرث ايثارا للحقيقة والواقع .

مادة ٥ ـ (أ) قدمت لجنة الأحوال الشخصية مشروع هذا القانون متضمنا النص على أن الرق مانع من موانع الإرث وقد رؤى حذفه نظرا لأن الرق غير موجود ومحظور بل معاقب عليه منذ أكثر من ستين عاما فلم تعد ثمت فائدة عملية من إيجاد مثل هذا النص بين موانع الإرث ولقد صيغت عبارة هذه المادة بحيث لا تكون مقيدة لحصر موانع الإرث حتى لا يظن أنه قصد بالحذف تغيير حكم شرعى أجمع عليه المسلمون .

(ب) خولف مذهب الحنفية فيما يأتى :

١ ـ فى القتل بالتسبب فصار القتل العمد مانعا سواء أباشر القاتل القتل أم كان شريكا فيه أم تسبب فيه أخذا بمذهب مالك .

٢ ـ فى القتل الخطأ ، فلم يعتبر مانعا أخذا بمذهب مالك .

(ج) يدخل فى القتل العمد المباشر من أجهز على شخص بعد أن أنفذ فيه آخر مقتلا من مقاتله فإنهما يمنعان من إرثه أخذا بمذهب أبى حنيفة فى منع أحدهما من الإرث وبأحد قولين فى مذهب مالك فى منع الآخر ويدخل فى القتل بالتسبب الآمر والدال

والمحرض والمشارك والربيئة (وهو من يراقب المكان أثناء مباشرة القتل) ومواضع السم ، وشاهد الزور الذى بنى على شهادته الحكم بالإعدام .

(هـ) على أن القتل العمد لا يمنع فى كل الأحوال ، والأحوال التى لا يكون فيها مانع من الإرث هى الأحوال التالية :

١ ـ القتل قصاصا أو حدا .

٢ ـ القتل فى حالة من حالات الدفاع الشرعى عن النفس أو المال مما هو منصوص عليه فى المواد ٢٤٥ و٢٤٩ و٢٥٠ من قانون العقوبات .

٣ ـ قتل الزوج زوجته والزانى بها عند مفاجأتهما حال الزنا مادة (٢٢٧) عقوبات .

٤ ـ تجاوز حد الدفاع الشرعى مادة (٢٥١) عقوبات .

(د) قصد باشتراط كون القاتل عاقلا إخراج مايأتى :

١ ـ الجنون والعاهة العقلية (مادة ٦٢) عقوبات .

٢ ـ ارتكاب القاتل القتل وهو فى غيبوبة ناشئة عن عقاقير أيا كان نوعها إذا أخذها قهرا عنه أو عن غير علم بها (مادة ٦٣) عقوبات .

مادة ٦ ـ فيما يتعلق باختلاف الدين :

١ ـ زيد على الأصل النص على أن غير المسلمين يعتبرون فى حق الإرث ذوى دين واحد ، فالاختلاف بينهم فى الدين لا يمنع من أن يرث أحدهم الآخر وأن المرتد لا يرث من غيره حتى لا يتوهم أنه يرث غير المسلم ، وقد أخذ هذان الحكمان من مذهب الحنفية .

٢ ـ خولف الأصل فى كسب المرتد بعد الردة أخذا بمذهب الشافعى فصار ما تملكه كل من المرتد والمرتدة قبل الردة لورثته المسلمين وبعدها للخزانة العامة .

واختلاف الدارين غير مانع من الإرث فيما بين المسلمين بالاتفاق واختلفت الأئمة فى أنه مانع من موانع الإرث بالنسبة لغير المسلمين فذهب الحنفية إلى أنه مانع من الإرث وذهب الإمامان مالك وأحمد بن حنبل إلى أنه غير مانع منه فرؤى الأخذ بهذا الرأى تحقيقا للتسوية بين المسلمين وغيرهم فى هذه الحالة واشترط لذلك أن نجيز شريعة البلد الذى يتبعه الأجنبى غير المسلم توريث الأجنبى عنها .

الباب الثانى
فى أسباب الإرث وأنواعه

مادة ٧ ـ لم يذكر فى هذه المادة الإرث بولاء الموالاة مخالفة للأصل لأن هذا النوع من الولاء لا وجود له من زمن بعيد فلا حاجة إليه .

واستبقى مذهب الحنفية فى الإرث بجهتى القرابة فإذا كان لوارث جهتا قرابة بالفرض وبالتعصيب أو بالفرض والرحم ورث بهما معا كزوج هو ابن عم شقيق وكأخ لأم هو ابن عم شقيق فإن كلا منهما يرث بالفرض وبالتعصيب . وكزوج هو أبن عم لأم فإنه يرث بالفرض والرحم وهو قول ابى حنيفة ومحمد .

القسم الأول
فى الإرث بالفرض

مادة ١٠ ـ أخذ بمذهب الإمام الشافعى فى المسألة المشتركة وهى خاصة بما إذا وجد مع الإخوة لأم أخ شقيق أو إخوة أشقاء منفردون أو مع أخت شقيقة أو أخوات شقيقات واستغرقت أنصباء ذوى الفروض التركة ولم يبق شىء للإخوة الأشقاء يرثونه تعصيبا فلا تتحق المسألة المشتركة إذا وجد أخ واحد لأم أو وجد مع الإخوة لأم أخت شقيقة أو أخوات شقيقات فقط لأنهن يرثن فى هذه الصورة بالفرض ولا تتحقق أيضا إذا بقى للإخوة الأشقاء شىء بعد انصباء أصحاب الفروض وصورتها زوج وأم وأخوة لأم وإخوة أشقاء مذهب الشافعى قسمة الثلث (فرض أولاد الأم) عليهم وعلى الأخوة الأشقاء ذكورا وإناثا بالسوية بين الجميع لا فرق بين الذكر والأنثى منهم فللزوج النصف فرضا وللأم السدس فرضا وللإخوة لأم والإخوة الأشقاء الثلث بالسوية بينهم . وقد دعا للأخذ بهذا المذهب والعدول عن مذهب الحنفية القاضى بعدم استحقاق الإخوة الأشقاء شيئا وبانفراد الأخوة لأم بالثلث أن المصلحة تقضى بعدم سقوطهم وبإهدار قرابة الأب وتوريثهم بقرابة الأم مادام لم يبق لهم شىء يورثونه بالتعصيب وإلا كانت قوة قرابتهم مدعاة لحرمانهم من الميراث مع إعطائه للأضعف قرابة وهم الإخوة لأم .

مادة ١١ ـ الحكم الذى أخذ به المشرع قولا لاحمد بن حنبل وتفصيله أن المطلقة قبل الدخول والخلوة ترث مطلقها فى مرض الموت إذا مات فى مرضه مالم تتزوج ولا

عدة عليها والمطلقة بعد الخلوة ترثه أيضا مالم تتزوج وعليها عدة الوفاة والمطلقة بعد الدخول ترث مطلقها أيضا سواء أبقيت فى عدته أم خرجت منها مالم تتزوج . وهذا القول يخالف مذهب الحنفية وقد أخذ به المشروع لأنه يتفق وحكمة توريث المطلقة بائنا فى مرض الموت وهو معاملة المطلق بنقيض ماقصد إليه بطلاقها وهو حرمانها من الأرث .

مادة ١٤ ـ يحجب الأم من الثلث إلى السدس اثنان من الإخوة ذكورا فقط أو ذكورا وإناثا أو إناثا فقط من أية جهة لأبوين أو لأب أو لأم أو جهتين مختلفتين .

مادة ١٥ ـ لما كانت أحكام العول خاصة بأصحاب الفروض رؤى أن ينص عليها مع الأحكام الخاصة بهم والعول عند الفقهاء زيادة فى سهام ذوى الفروض ونقصان من مقادير انصبائهم من التركة ، فإذا زادت الفروض على أصل المسألة زيد أصل المسألة فيدخل النقص على كل منهم بقدر فرضه كنقص أرباب الديون بالمحاصة وهى الديون التى ضاقت عنها التركة وليس بعضها أولى من بعض . ففى زوج وشقيقتين للزوج النصف فرضا وللشقيقتين الثلثان فرضا ، فقد زاد مجموع الانصباء على الواحد الصحيح ، فأصل المسألة من ستة نصفها وهو ثلاثة للزوج وثلثاها وهو أربعة للشقيقتين فتفرض المسألة من سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقتين أربعة وهذه العملية عبارة عن قسمة الواحد الصحيح بين الورثة بنسبة فروضهم فخص الزوج $\frac{٣}{٧}$ التركة وخص الشقيقتين $\frac{٤}{٧}$ التركة .

القسم الثانى
فى الإرث بالتعصيب

مادة ١٨ ـ المراد من التقديم الوارد فى هذه المادة التقديم فى الإرث بالعصوبة فلا ينفى هذا أن الأب والجد يرثان بالفرض مع الفرع الوارث من الذكور الذى يرث فى هذه الحالة بالتعصيب وحده .

ولا فرق فى الحكم الخاص بالتقديم بالجهة ثم بالدرجة ثم بالقوة بين الواحد أو الأكثر فمتى وجد واحد من جهة أعلى حجب العصبة من الجهات الأخرى .

مادتا ١٩ و٢٠ ـ الحكم الوارد فى هاتين المادتين لا يختلف فيه الواحد والأكثر فالبنت عصبة بالابن وبنت الابن عصبة بابن الابن والأخت لأبوين عصبة بالأخ

لأبوين والأخت لأب عصبة بالأخ لأب والأخت لأبوين أو لأب عصبة مع البنت الصلبية أو بنت الابن .

مادة ٢٢ ـ المذهب المعمول به وهو مذهب الإمام أبى حنيفة وبعض فقهاء الصحابة أن الجد كالأب فى حجب الإخوة والأشقاء أو لأب ـ فرؤى الأخذ برأى من قال من فقهاء الصحابة والصاحبين والأئمة الثلاثة بتوريث هؤلاء الإخوة مع الجد لظهور المصلحة فى الأخذ بهذا الرأى فكثيرا ما يموت الشخص حال حياة أبيه فيرثه والده وأولاده ثم يموت أحد هؤلاء الأولاد عن جده وإخوته فيحجب الجد الإخوة ولا يأخذ أحد منهم شيئا مع أن الجد يكون غنيا فإذا مات ترك لأولاده جميع ماله بما فى ذلك ما أخذه عن أولاد ابنه وبذلك ينفرد أولاد الجد بجميع ماله ولا يأخذ أولاد ابنه شيئا منه .

فكان فى الأخذ بغير المذهب المعمول به رعاية لهؤلاء الذين لا ينالون شيئا من تركة جدهم .

ولما كان القائلون بتوريث الإخوة الأشقاء أو لأب مع الجد من الصحابة اختلفوا فى كيفية التوريث على مذاهب ثلاثة رؤى اختيار ما فى المشروع من بين هذه المذاهب الثلاثة لما فيه من المصلحة وتفصيل الأحكام الواردة فى المشروع على الوجه الآتى :

(١) فى حالة ما إذا كان ميراث الأخوات الشقيقات أو لأب بالتعصيب لوجود الغاصب من الذكور أو الفرع الوارث من الإناث وكذلك فى حالة وجود أخ أو إخوة أشقاء أو لأب فإن الجد يقاسم كواحد منهم إلا إذا حرمه ذلك أو نقصه عن السدس فيكون له السدس فرضا ، ففى جد وأخت شقيقة وأخ لأب ـ للشقيقة النصف والنصف الآخر بين الجد والأخ لأب مناصفة بينهما لكل الربع تعصيبا وفى جد وأختين شقيقتين وأخوين شقيقين يعتبر الجد كأخ شقيق ويكون الميراث بينهم للذكر منهم مثل حظ الأنثيين تعصيبا وفى جد وبنت وأخ شقيق وأخت شقيقة للبنت النصف فرضا والباقى بين الجد والأخ الشقيق والأخت الشقيقة للذكر منهم مثل حظ الأنثيين وفى جد وبنت وأخت شقيقة وأخ لأب ، للبنت النصف فرضا والباقى للجد والأخت الشقيقة للذكر منهم مثل حظ الأنثيين تعصيبا ولا شىء للأخ لأب ولا يدخل فى المقاسمة لأنه محجوب بالأخت الشقيقة مع الفرع

الوارث من الإناث وفى زوج وبنتين وجد وأختين شقيقتين للبنتين الثلثان فرضا وللزوج الربع وللجد السدس فرضا وتعول ولا شيء للأختين الشقيقتين .

(٢) فى حالة ما إذا كان ميراث الأخت الشقيقة أو لأب أو الأخوات الشقيقات أو لأب بالفرض لعدم وجود عاصب من الذكور (أخ شقيق أو لأب) ولعدم وجود فرع وارث من الإناث (بنت أو بنت أبن وإن نزل) يرث الجد بالتعصيب فيأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض ما لم ينقصه ذلك عن السدس أو يحرمه فيكون له السدس فرضا مع العول ففى جد وأخت شقيقة وأخت لأب ـ للشقيقة النصف فرضا وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين فرضا وللجد الباقى وهو الثلث بالتعصيب وفى زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وجد للزوج النصف فرضا وللشقيقة النصف فرضا وللأخت لأب السدس تكملة الثلثين فرضا وللجد السدس فرضا وتعول إلى ثمانية للزوج ثلاثة ولأخت الشقيقة ثلاثة وللأخت لأب واحد وللجد واحد وميراث الإخوة مع الجد على الوجه المتقدم مأخوذ من مذهب الإمام على ـ كرم الله وجهه ـ فيما عدا الحالة الآتية وهى حالة ما إذا وجد فرع وارث من الإناث فقد جرى المشروع فيها على مذهب زيد بن ثابت وهو مقاسمة الجد للإخوة مالم ينقص نصيبه عن السدس فيكون له السدس فرضا وإن كان المشروع لم يأخذ فى جميع الأحوال بمذهب زيد من دخول من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات لأب فى المقاسمة وأخذ بمذهب الإمام على من عدم دخول من كان محجوبا من الإخوة أو الأخوات لأب فى المقاسمة ولا مانع من ذلك شرعا .

القسم الثالث
فى الحجب

المواد من ٢٣ ـ ٢٩ جمعت فى هذا الباب أحكام الحجب وذكر فى المادتين ٢٣ و٢٤ أن المحجوب يحجب غيره عدا المحروم من الإرث لمانع من الموانع المذكورة فى المادتين ٥ و٦ فإنه لا يحجب أحدا من الورثة .

الباب الرابع
فى الرد

مادة ٣٠ ـ لفقهاء الصحابة فى الرد على أحد الزوجين رأيان ، رأى بأنه لا يرد عليهما وهو رأى جمهورهم وعليه مذهب الحنفية ـ ورأى بأنه يرد عليهما كما يرد على أصحاب الفروض النسبية وهو رأى عثمان بن عفان وعليه جابر بن زيد من التابعين .

فرؤى من المصلحة تقرير الرد على أحد الزوجين مع تـأخيره عن ذوى الأرحام . فإذا لم يوجد أحد من أصحاب الفروض النسبية ولا من العصبة النسبية ولا ذوى الأرحام مع أحد الزوجين أخذ كل التركة فرضا وردا لأن صلة الزوجين فى الحياة تقضى بأن يكون لأحدهما فى هذه الحالة الحق فى مال الآخر بدلا من المستحقين الآخرين .

واقتصر فى الأخذ بمذهب عثمان بن عفان على ما إذا لم يوجد مع الزوجين ذو فرض أو ذو رحم محافظة على صلة القربى التى تربط الميت بقرابته بقسمة ماله بينه وبين أحد الزوجين (؟) قال الله تعالى : ﴿ وأولوا الأرحام بعضهم أولى ببعض فى كتاب الله ﴾ .

وكذلك رؤى من المصلحة تقديم الرد على ذوى الفروض وتوريث ذوى الأرحام والرد على أحد الزوجين على غير العصبة من النسب أخذا برأى كثير من الصحابة منهم عبد الله بن مسعود .

الباب الخامس
فى الإرث بالرحم

المواد ٣٥ ـ ٣٨ لم يسلم الأصل من عيبين واضحين ، أولهما : اغفاله بعض أفراد ذوى الأرحام وثانيهما : إغفاله حكم توريث بعض طبقات ذوى الأرحام فخلى الأصل من هذين العيبين وقد أخذ الأصل فى التوريث بمذهب محمد مع ما فى هذا المذهب من الصعوبة فى فهمه وتطبيقه كقسمة التركة على أول طبقة حصل فيها الاختلاف فى الذكورة والأنوثة واعتبار الأصل موصوفا بصفته فى الذكورة أو الأنوثة متعددا بتعدد فرعه ـ وكالتسوية فى الميراث بين المدلى بوارث والمدلى بغير وارث فى بعض الأصناف مع أنه أخذ فى الصنف الأول بتقديم المدلى بوارث على من لا يدلى به ـ لذلك رؤى الأخذ فى الأحكام بصفة عامة بمذهب أبى يوسف ، وقد أفتى به بعض فقهاء الحنفية لسهولته .

وأهم ما تقضى الحاجة بالإشارة إليه من الأحكام التى أخذ بها فى هذا القسم ما يأتى :

(١) زيد فى الصنف الثالث من ذوى الأرحام بنات أبناء الأخ لأبوين أو لأب وإن نزلوا وأولادهن لأن هؤلاء من ذوى الأرحام وعبارة الأصل لا تشملهم .

(٢) روعى فى ذكر الصنف الرابع من ذوى الأرحام بيان كل طائفة منهم على حدة لإظهار ترتيب الإرث بينهم ـ فلا يرث أحد من أولاد عمومة الميت وخؤولته مع عمومة الميت وخؤولته ولا يرث أحد من عمومة أبوى الميت وخؤولتهما مع أولاد عمومة الميت وخؤولته وإن نزلوا وهكذا . وذلك لأن الأجيال الذى جرى عليه الأصل لا يستفاد منه هذا الترتيب وإن اقتصر الأصل على حكم ميراث عمومة الميت وخؤولته وأولادهما مع أن الواجب أن يشمل الحكم عمومة الآباء والأمهات والأجداد والجدات وهو مابينه المشروع .

(٣) أخذ فى توريث ذوى الأرحام من أى صنف كانوا بمذهب أبى يوسف فى قسمة المال بينهم للذكر مثل حظ الأنثيين سواء اتفقت أو اختلفت صفة أصولهم فى الذكورة والأنوثة .

(٤) إذا اختلف حيز القرابة وتعددت جهة القرابة فى وارث واحد من ذوى الأرحام ورث بهما معا لعدم إمكان ترجيح حيز على آخر فيعتبر الوراث من الحيزين ويشترك مع كل منهما فى الميراث فيأخذ نصيبا فى حيز قرابة الأب وآخر من حيز قرابة الأم ويتحقق هذا فى الصنفين الثانى والرابع وقد أخذ فى ذلك بما رواه أهل ما وراء النهر عن أبى يوسف من أنه يعتبر الجهات وبمذهب محمد وأبى حنيفة وباقى المذاهب الأخرى وإذا اتحد الحيز وتعددت جهة القرابة فى وارث لم تتعدد جهة إرثه أخذا بما رواه أهل العراق وخراسان من أن أبا يوسف لا يعتبر الجهات بل يرث عنده ذو جهتين بجهة واحدة كمذهبه فى الجدات الذى أخذ به المشروع والأصل .

(٥) أخذ فى الصنف الثانى من ذوى الأرحام بقول أبى سهل الفرضى وأبى فضل الخفاف وعلى بن عيسى البصرى فى تقديم من يدلى بوارث (صاحب فرض) على من لا يدلى به .

(٦) أخذ فى الطائفة الثانية من طوائف الصنف الرابع بغير ظاهر الرواية واختاره عماد الدين تبعا لشمس الأئمة ورجحه بعضهم على ظاهر الرواية وهو تقديم ولد العصبة على ولد ذى الرحم مطلقا ، أى ولو كان ولد ذى الرحم أقوى قرابة فالتقديم بالدرجة ثم بولد العصبة ثم بقوة القرابة وإنما أخذ بهذا القول ليكون ميراث الطائفة الثانية من الصنف الرابع متفقا مع ميراث الصنف الثالث .

(٧) عند اختلاف الحيز فى الصنف الرابع لا يقدم الأقوى قرابة فى أحد الحيزين على الأضعف فى الحيز الآخر ولا ولد العصبة فى أحدهما على ولد ذى الرحم فى الآخر وهذا الحكم مستفاد من المادتين ٣٥ و٣٦ من المشروع وهو الراجح من مذهب أبى حنيفة .

الباب السادس
فى الإرث بالعصوبة السببية

مادتا ٣٩ ـ ٤٠ ـ (١) سوى بين العصبة النسبية والعصبة السببية فى مشاركة الإخوة الأشقاء أو لأب للجد فى الميراث إذ لا وجه لاختلاف الحكم وأخذ فى توريثهم بمذهب الصاحبين ، ويلاحظ أن حكم التسوية وإن لم يذكر صراحة فى المادة ٤٠ من المشروع فإن هذا الحكم مستفاد من النص فيها على أنه عند عدم المعتق ينتقل الإرث إلى عصبته بأنفسهم على الترتيب الوارد فى المادة ١٧ ، ومن النص على أن نصيب الجد فى العصبة السببة لا ينقص دائما عن السدس ، ففى جد المعتق وسبعة إخوة أشقاء للمعتق مثلا يكون للجد السدس والباقى بين الإخوة الأشقاء بالسوية .

(٢) إذا أعتق الرجل أمته فتزوجت عبدا أولدها فولدها حر عليه الولاء لمولى الأم ، فإن أعتق العبد سيده ثبت له عليه الولاء وجر إليه ولاء ابنه عن مولى الأم وشرط جر الولاء :

(١) أن يكون الأب عبدا حين الولادة .

(٢) ألا تكون الأم حرة الأصل بأن تكون معتقة أو يكون فى أصلها رقيق ، فإن كانت حرة ولم يكن فى أصلها رقيق فلا ولاء على ولدها بحال .

(٣) أن يعتق العبد سيده ، فإن مات على الرق لم ينجر الولاء . وواضح أن الولاء لا ينجر إلى معتق الجد وهو مذهب أبى حنيفة الذى أخذ به المشروع ، ومثال الولاء بغير الجر معتق تزوج معتقة وأولدها ولدا فولاؤه لمعتق الأب ابتداء بدون جر ثم لعصبته بالنفس ثم لمعتق الجد ثم لعصبته بالنفس .

الباب السابع
فى استحقاق التركة بغير إرث

مادة ٤١ ـ (١) لم يذكر فى المقر له بالنسب أنه يستحق الباقى بعد فرض أحد الزوجين كما ذكر بالأصل لأن هذا الحكم يخالف ما تقرر من أن الرد على أحد الزوجين بعد ذوى الأرحام وقبل العصبة السببية والمقر له بالنسب وقد زيد على الأصل النص على اشتراط أن يكون المقر له مجهول النسب لأنه لو كان معروف النسب لم يصح إقرار المقر بغير هذا النسب المعروف .

وإنما اشترط عدم ثبوت نسب المقر به من غير المقر لأنه لو ثبت نسب المقر له بتصديق المقر عليه أو بأى دليل مثبت للنسب يكون المقر له وارثا للمقر كباقى الورثة . واشترط ألا يمنع المقر له بالنسب مانع من موانع الإرث لأن حكمة فى ذلك حكم مستحق التركة بالإرث وقد سبق بيان أن الحنفية يعتبرونه وارثا فيمنعه من الإرث أى مانع من موانعه .

(٢) أغفلت الإشارة فى هذا الباب إلى الموصى له بما زاد على ما تنفذ فيه الوصية لأن الأحكام المتعلقة به ستذكر فى مشروع الوصية .

ولم يذكر شىء عن بيت المال لأنه لا توجد فى الواقع أحكام خاصة فى استحقاقه التركة سوى ما تعلق بترتيبه وهو ما نصت المادة الرابعة من المشروع عليه .

الباب الثامن
فى أحكام متنوعة

القسم الأول
فى الحمل

المواد ٤٢ ـ ٤٤ ـ (١) مذهب الحنفية الذى جرى عليه الأصل كان يشترط فى توريث الحمل أن يولد أكثره حيا والمذاهب الثلاثة الأخرى تشترط فى توريثه أن يولد كله حيا فرؤى من المصلحة الأخذ برأيهم .

وحياة المولود تثبت للقاضى بثبوت أعراض ظاهرة للحياة اليقينية كالبكاء والصراخ والشهيق فإذا لم يثبت شيء من ذلك كان للقاضى الرجوع إلى رأى الأطباء الشرعيين للتحقق من أن المولود ولد حيا حياة يقينية .

(٢) لم ينص فى الأصل على المدة التى يشترط ولادة الحمل فيها للتحقق من وجوده وقت موت المورث فنص فى المشروع على الحكم فى ذلك .

وقد أخذ بمذهب الإمام الشافعى فى اشتراط ولادة الحمل لأقل من ستة أشهر من تاريخ وفاة المورث إذا كان الحمل من زوجية قائمة من غيره وعدل عن مذهب الحنفية الذى يكتفى بالولادة فى هذه الحالة لستة أشهر والمراد بالأشهر هنا الأشهر الهلالية .

(٣) أخذ المشروع برأى محمد بن الحكم من علماء المالكية الذى نقله عنه ابن رشد فى كتابة بداية المجتهد وهو أن أكثر مدة الحمل سنة للأسباب التى بينت بالمذكرة التفسيرة للقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ والمراد بالسنة عنده السنة الهلالية فرؤى أن تكون سنة شمسية عدد أيامها ٣٦٥ للاحتياط الذى أخذ به لمشروع فى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

فاشترط لميراث الحمل أن يولد فى هذه المدة التى تبدأ من تاريخ وفاة المورث إذا كان الحمل من زوجته ومن تاريخ الفرقة بموت أو طلاق إذا كان الحمل من معتدة وفاة أو طلاق سواء أكانت مبتوتة الطلاق مطلقة المتوفى أو مطلقة غيره .

القسم الثانى
فى المفقود

مادة ٤٥ ـ (١) حذف من الأصل تعريف المفقود لعدم الحاجة إليه فقد تعرض القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ لتعريف المفقود .

(٢) حذف من الأصل أن المفقود يحكم بموته إن لم يبق من أقرانه أحد لأن هذا الحكم يخالف ما أخذ به القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(٣) لم يذكر حكم تقسيم تركة المفقود المحكوم بموته بين ورثته الموجودين وقت الحكم لأن المادة ٢٢ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ تكفلت ببيان هذا الحكم واقتصر المشروع على حكم المفقود من حيث إنه يرث من غيره فقط ـ وستذكر سائر الأحكام المتعلقة به فى المشروع الذى يشتمل على أحكام المفقود .

القسم الثالث
فى الخنثى

مادة ٤٦ ـ اكتفى فى النص على حكم الخنثى المشكل لأنه إذا لم يكن مشكلا ألحق بجنسه فى الذكورة أو الأنوثة وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية وهو إعطاؤه أقل النصيبين على تقدير أنه ذكر أو أنثى أو حرمانه إذا كان لا يستحق شيئا على أحد التقديرين ثم أعطاء كل التركة أو باقيها للورثة .

القسم الرابع
فى ولد الزنا وولد اللعان

مادة ٤٧ ـ التزم الأصل فى إرث ولد الزنا وولد اللعان من الأم وقرابتها وارثها منه دون الأب وقرابته .

القسم الخامس
فى التخارج

مادة ٤٨ ـ زيد على الأصل حكم تقسيم نصيب الخارج بين باقى الورثة إذا كان المدفوع له من مالهم وهذا الحكم مأخوذ من مذهب الحنفية .

انتهى

الملحق الأول

٣

تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع قانون المواريث

مجلس النواب
تقرير لجنة الشئون التشريعية
عن مشروع قانون المواريث

أحال المجلس فى دور الانعقاد بجلسة ٨ يونية سنة ١٩٤٢ على لجنة الشئون التشريعية مشروع قانون المواريث . فأناطت بحثه بلجنة فرعية ، وبعد أن أتمت مهمتها رفعت رأيها إلى اللجنة العامة . فوالت بحثه فى جلسات متعددة حتى أتمت البحث .

وفى مستهل دور الانعقاد الحالى أعادت لجنة الشئون التشريعية نظر مشروع القانون .

ويلخص بحثها فيما يلى :

إن من يتتبع تاريخ التشريع الإسلامى وتطوراته يرى أن أهم ما كان يعتمد عليه القضاء فى استنباط الأحكام هو كتاب الله ، وتأتى بعده السنة والإجماع والقياس . وما أن اتسعت الفتوحات الإسلامية فى الأقطار المختلفة حتى جدت حوادث لم يألفها الناس من قبل ، وقام كثير من علماء المسلمين بوضع قواعد للتشريع الإسلامى ، فظهرت مذاهب أبى حنيفة ومالك والشافعى وابن حنبل ، لكل واحد منها أنصاره . وكان طبيعيا أن يظهر أثر هذه المذاهب المختلفة فى القضاء ، ونتج عن ذلك على مرور الأيام أن تضاربت الأحكام فى الحوادث المتشابهة . وصعب تبعا لذلك تنفيذها .

وظلت تلك الحالة القضائية تسود مصر حتى صارت الولاية إلى المغفور له محمد على باشا ، إذ اتجهت فكرة الإصلاح وقتئذ نحو توحيد القضاء وتقييده بمذهب واحد . وذلك دفعا للتناقض بين الأحكام ، ومايؤدى إليه من الحرج والمشقة . فأصدر الخليفة فرماناً بتخصيص القضاء والإفتاء بمذهب أبى حنيفة . وقد تأكد العمل بذلك الفرمان بصدور إرادة سنية فى آخر حكم محمد على باشا بنفس المعنى . وظهر أثر ذلك واضحاً فيما صدر بعد ذلك التاريخ من القوانين للمحاكم الشرعية .

ومما هو جدير بالملاحظة أن اختيار مذهب أبى حنيفة لم يكن نتيجة مفاضلة بينه وبين المذاهب الإسلامية الأخرى ، وإنما كان نتيجة تمذهب الخلفاء العثمانيين

بهذا المذهب واتباع علمائهم لأحكامه ، وكان طبيعيا أن يسود هذا المذهب مصر أيضاً بحكم خضوعها للدولة العثمانية . ولكن لما استقر لها استقلالها الذى اعترفت به الدولة العلية نفسها فى معاهدة فرساى ، وثبت لها الحق كاملا فى التشريع ، تحركت فكرة إصلاح المحاكم الشرعية ، فشمل هذا الإصلاح كثيرا من نواحيها ، وظل يمشى بطيئاً فى التحلل من أحكام مذهب أبى حنيفة ، مع قيام أسباب الشكوى دائماً من التقيد بأحكامه . فلم يدخل التعديل على الأحكام الموضوعية إلا فى فترتين : إحداهما : بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٥ ، والأخرى بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

ولما كان التعديل على هذا الوجه المبتور لايقطع كل أسباب الشكوى كان واجبا على الحكومة أن تعنى بالأمر ، وأن تقصد إلى تعديل كلى شامل لا تتقيد فيه بمذهب خاص ، وأن تجعل سبيلها أيسر الأحكام تحقيقا للصالح العام وقطعا لأسباب الشكوى ، مراعية فى ذلك عادات الأمة وتقاليدها وتربيتها الإسلامية وما يلائم حالها ويساير رقيها الاجتماعى . فشكلت ـ تحقيقا لهذا الغرض ـ لجنة الأحوال الشخصية ، وكانت باكورة أعمالها أن وضعت مشروع قانون المواريث موضوع بحثنا الآن .

ومما هو جدير بالذكر أن معظم أحكام هذا المشروع مأخوذة من مذهب الإمام الأعظم ، ومعمول بها فعلا أمام المحاكم الشرعية منذ مدة طويلة . أما مااستحدث من تعديل فلم يتقيد فيه برأى مذهب معين كما سبق البيان .

وترى اللجنة أن تبدأ بالإشارة إلى أهم التعديلات التى وردت بمشروع القانون :

(١) أصبح القتل عمدا سواء أكان ذلك مباشرة أم بطريق السببية مانعا من موانع الإرث طبقا للمادة ٥ . بينما تقضى أحكام الحنفية بتوريث من قتل مورثه عمدا بدس السم له ، أو حبسه حتى مات جوعا أو عطشا أو أعان على قتله ، بأن حرض عليه أو أمسكه للقاتل أو دله عليه ليقتله ، أو راقب له الطريق حتى قتله ، كما تقضى أيضاً بأن من قتل مورثه خطأ لا عمدا لا يرث منه . . ووجه مخالفة المذهب لما أخذ به المشروع ظاهر .

(٢) جعل اختلاف الدارين غير مانع من الإرث طبقا للمادة ٦ ، خلافا لمذهب أبى حنيفة الذى لم يؤخذ به إلا فى حالة واحدة على سبيل الاستثناء ، وهى

حالة ماإذاا كانت شريعة البلد الذى يتبعه الوارث الأجنبى غير المسلم مانعة من إرث الأجنبى اتباعا لقاعدة المعاملة بالمثل .

(٣) آخر الوارث بسبب ولاء العتاقة عن جميع الورثة حتى على الرد على الزوجين . أما ولاء الموالاة فقد استبعد من أسباب الإرث إذ لا وجود له الآن .

(٤) جعل الجد مشاركاً للإخوة فى الميراث طبقا للمادة ٢٢ ، فقد يقاسمهم كأخ إن كانوا ذكورا فقط . أو ذكورا وإناثاً ، أو إناثاً عصبن مع الفرع الوارث من الإناث ، وقد يأخذ الباقى بعد أصحاب الفروض بطريق التعصيب إذا كان مع أخوات لم يعصبن بالذكور أو مع الفرع الوارث من الإناث . على أنه إذا كانت المقاسمة أو الإرث بالتعصيب على الوجه المتقدم تحرم الجد من الإرث أو تنقصه عن السدس اعتبر صاحب فرض بالسدس .

(٥) اشتراك الإخوة الأشقاء مع الإخوة لأم فى الميراث إذا استغرقت الفروض التركة طبقا للمادة ١٠ .

(٦) الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوى الأرحام طبقا للمادة ٣٠ خلافا لمذهب أبى حنيفة .

(٧) الأخذ بقول أبى يوسف فى توريث ذوى الأرحام وترك العمل بقول محمد ، لتعقيده إلى درجة تؤدى إلى الارتباك .

(٨) قضى بأن أقصى مدة الحمل سنة خلافا لمذهب الحنفية الذى حددها بسنتين .

(٩) توريث النسوة اللاتى طلقن من أزواجهن فرارا من إرثهن ، حتى ولو انتهت عدتهن ، مادمن لم يتزوجن .

وقد تكفلت المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون ببيان الاعتبارات التى دعت إلى التعديل فى كل من الحالات السابقة ووجه المصلحة الذى يحققه ذلك التعديل ، واللجنة تقرها على رأيها فى جميع الحالات ماعدا الأخيرة منها . وسيأتى بيان سبب ذلك فى موضعه .

وترى اللجنة أن تعرض للمواد التى كانت محل مناقشة فيما يلى :

مـــادة ١

تنص المادة الأولى من مشروع القانون على مايأتى : « يستحق الإرث بموت المورث أو باعتباره ميتا بحكم القاضى » .

وقد اختلف الرأى فى جواز إسناد الوفاة إلى تاريخ سابق .

فاتجه رأى فريق من أعضاء اللجنة إلى عدم جواز الإسناد . واعتمد فى تبرير رأيه إلى أن الموت إما أن يكون حقيقة أو حكما . ففيما يتعلق بالموت الحقيقى ، للقاضى أن يحكم . . كلما توافرت لدية الأدلة المقنعة ـ بأن الوفاة وقعت فى تاريخ معين ، وله فى ذلك مطلق الحرية فى التقدير أسوة بكل نزاع آخر يعرض عليه للفصل فيه . أما الموت الحكمى فيحتاج بالضرورة إلى حكم يصدر من القاضى . وبغير هذا الحكم لا يمكن القول بأن الشخص مات حكما . فحكم القاضى يقرر الوفاة ، ويظهرها فى الحالة الأولى . ولكنه ينشئها فى الحالة الثانية .

ويعززون رأيهم بأن هذا ما أجمع عليه فقهاء الشريعة الغراء ، وبالتالى فكل رأى يخالفه يعوزه السند الشرعى ، وأنهم بهذا الرأى يتمشون مع أحكام المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ الخاص بالمفقود .

ويضيفون إلى ما تقدم أنه يصعب جدا وضع ضابط محكم يسترشد به القاضى عند إسناد الوفاة إلى تاريخ دون آخر . إذ قد يترتب على هذا الإسناد حرمان شخص من الإرث أو ثبوت حقه فيه . فترك المسألة إلى القاضى يحكم فيها بما يمليه عليه تقديره قد يوقعه فى الحرج .

على أن الفريق الآخر الذى يتمسك بوجوب أجازة الإسناد ، اعترض بأنه لا فرق بتاتا فى هذا الصدد بين الموت الحقيقى والموت الحكمى .

فقد تعرض على القاضى حالة مفقود لو أنه كان حيا لبلغ مائتى سنة مثلا ، وهم يتساءلون : كيف لا يباح للقاضى أن يحكم باعتبار هذا المفقود ميتا من تاريخ سابق ؟ ويرون أن التفرقة التى يتمسك بها أصحاب الرأى الأول لا سند لها ولا حكمة تبررها .

ويضيفون إلى هذا أن من الأمور الشرعية المتروكة إلى تقدير القاضى ما هو أكبر خطرا وأجل شأنا من الحكم بالإسناد ، ومع ذلك لم يقل أحد أن هذا موقع له فى الحرج ، وأن الذى يوقعه فى الحرج هو تجريده من الحق فى الحكم بالإسناد ، لأنه فى الوقت الذى يقتنع فيه بوجوب الحكم باعتبار المفقود ميتا فى تاريخ معين ، يمتنع عليه الحكم بما اقتنع به .

هذا إلى أن الأخذ بالرأى السالف يجعل لطول مدة التقاضى وقصرها أثرا كبيرا

على حقوق الورثة ، فقد يموت أحدهم أثناء سير الدعوى وقبل صدور الحكم ، فيحرم من الإرث طبقا للرأى المذكور . ومعلوم أن تأجيل صدور الحكم ميسور للمتقاضين ، ويسهل عليهم التحايل للوصول إليه وهذا باب يحسن سده .

أما المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ فلا محل للاحتجاج به ، لأنه يمكن فى مقام التشريع ، النص على إلغاء كل ما يخالف القانون الجديد من الأحكام .

أما ماقيل من أن هذا الرأى يعوزه السند الشرعى ، ففضلا عن أنه غير متفق عليه ، فإن الأصل هو الإباحة ، والمنع هو الاستثناء . ومادام لا يوجد فى الشريعة نص مانع من الأخذ بهذا الرأى فلا حرج من ترجيحه ، ولا مخالفة فى ذلك للشريعة الغراء .

وقد ناقشت اللجنة هذين الرأيين طويلا ، وانتهت إلى ترجيح الرأى الأول أخذا بالأضبط والأحوط .

مـادة ٥

رأت اللجنة تعديل الفقرة الأولى من نص هذه المادة على الوجه الآتى :

« من موانع الإرث قتل المورث . . » وهذا أوضح فى الدلالة على أن النص وارد على سبيل التمثيل لا الحصر .

ورأت أقلية فى اللجنة ضرورة تعميم الحكم الخاص بعدم منع الزوج من الأرث ، إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة بالزنا ، على بعض محارمها ، كالأب والابن والأخ ، لأنهم أقوى عذرا من الزوج ، وصلتهم بها وثيقة لا تنفصم ، ويلصق عارها بهم مدى الحياة ، بينما تنتهى صلة الزوجية بالطلاق ، وينقطع تعبير الزوج بانقطاع تلك الصلة ، وأضافوا إلى ذلك أن إيراد الحكم على هذا الوجه الذى يقترحونه ، تقتضيه الأخلاق السائدة فى الشرق عموما وفى بلدنا الإسلامى على وجه الخصوص .

ولكن اللجنة رأت بأغلبية الآراء الموافقة على بقاء المادة كما هى ، استنادا إلى أن زنا الزوجة أشد وقعا على الزوج منه على أى شخص آخر ، إذ يولد له الشك على الدوام فى صحة نسب أولاده إليه ، وهذا اعتبار هام لا يصدق على أحد غيره ، وفضلا عما تقدم فإن التعديل المقترح يؤدى إلى التشجيع على القتل ، وبالتالى إلى اختلال الأمن العام .

مـــادة ٦

اعترض بعض أعضاء اللجنة على الفقرة الثانية من تلك المادة الخاصة بارث المرتد ، وتمسكوا بمخالفتها للمادة ١٢ من الدستور التى تكفل حرية الاعتقاد للجميع . وقالوا إنه إذا كانت الضرورة اقتضت مخالفة النص الصريح الوارد بالقرآن ، والذى يقضى بقتل المرتد لمخالفته لنص الدستور الصريح[١] ، فإن الضرورة أيضا تقتضى مخالفة الأحكام الشرعية الخاصة بإرث المرتد ، لأنها وردت مشبعة بتلك الروح الدينية التى ظهر أنها تخالف الدستور . ومما هو جدير بالملاحظة أن تلك الأحكام كلها وضعت باجتهاد الفقهاء ، وبالتالى ليس لها من القوة ما لنص القرآن الكريم .

وأضافوا إلى ما تقدم أنه ليس من العدل أن يصيب الجزاء ـ مع مخالفة ذلك للدستور ـ أشخاصا أبرياء لا ذنب لهم فى ارتداد أبيهم ، مع أن والدهم المرتد يظل متمتعا مدى حياته بحقوقه كاملة .

وقد عنيت وزارة العدل بهذا الاعتراض ، وأوضحت على لسان أحد حضرات مندوبيها أن عدم إرث المرتد من غيره متفق عليه شرعا ، ولا يصح أن يكون محل مناقشة ، أما إرث غيره منه فسيوضح عند نظر قانون الأحوال الشخصية .

ورأت اللجنة بأغلبية الآراء حذف الفقرة الخاصة بإرث المرتد من المادة السادسة ، على أن تتولى القوانين التى تحدد المعنى المقصود بهذه الكلمة بيان أحكام المرتد كاملة .

مـــادة ١١

أخذ المشرع فى هذه المادة بمذهب ابن حنبل فى توريث المطلقة فى مرض الموت . ولكن اللجنة رجحت بإجماع الآراء مذهب أبى حنيفة ، وقررت أن تستبدل بعبارة « ولم تتزوج قبل موته » الواردة فى آخر المادة عبارة « وهى فى عدته » حتى يصبح النص متمشيا مع روح المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩

---

(١) لا يوجد فى القرآن الكريم نصا صريحا او غير صريح يقضى بقتل المرتد .
وانظر ماسياتى إن شاء الله عند الكلام فى وصية المرتد فى الكتاب الثالث من هذه المجموعة .

وغير متعارض مع نص المادة ٤٣ من مشروع القانون الحالى التى تقضى بإرث الحمل إذا ولد حيا لسنة شمسية على الأكثر من تاريخ الفرقة .

ولو بقى نص المادة ١١ على أصله دون تعديل لأدى ذلك إلى توريث المطلقة بائنا حتى ولو وضعت بعد مضى أكثر من سنة من طلاقها . أى أنه فى الوقت الذى لا ينسب ابنها إلى مطلقها ترث هى فى تركة هذا الأخير ، رغم ما فى هذا من شذوذ يجب أن ينزه عنه الشارع .

مـــادة ٣١

بينت هذه المادة الصنف الأول من ذوى الأرحام على الوجه الآتى :

« أولاد البنات وإن نزلوا وأولاد بنات الابن كذلك وإن نزل » وقد رأت اللجنة حذف كلمة « كذلك » لعدم الحاجة إليها واستقامة المعنى بدونها .

واللجنة ترجو المجلس الموقر الموافقة على مشروع القانون كما أقرته .

الملحق الأول

٤

تقرير لجنة العدل
بمجلس الشيوخ
عن مشروع قانون المواريث

مجلس الشيوخ
تقرير لجنة العدل
عن مشروع قانون المواريث الوارد من مجلس النواب

قرر المجلس بجلسته المنعقدة فى ١٢ يناير سنة ١٩٤٣ إحالة مشروع قانون المواريث الوارد من مجلس النواب إلى لجنة العدل ، فنظرته اللجنة بجلستى ١٩ يناير و ١٧ مارس سنة ١٩٤٣ بحضور مندوبى وزارة العدل ، وبجلستى ٢٤ و ٢٩ مارس سنة ١٩٤٣ بحضور حضرة صاحب المعالى وزير العدل وحضرة صاحب الفضيلة الشيخ عبدالرحمن حسن نائب المحكمة العليا الشرعية ، وفيما يلى نتيجة بحثها :

إن كثيرا من المسائل الشرعية وقع فيه اختلاف بين الأئمة المجتهدين والفقهاء ، ونتج عن ذلك الاختلاف الكثير بين آراء القضاة وأحكامهم ، كما أن كثيرا من الحوادث ـ نظرا لما اقترن بها من تغير الظروف وتطور الحالات الاجتماعية ـ تدعو المصلحة إلى أن يكون الحكم فيها على غير ما جرى عليه التشريع من الاقتصار على القضاء بأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة دفعا للمشقة ورفعا للحرج على المتقاضين . فلتلك الاعتبارات ورغبة فى تيسير السبيل لوقوف الجمهور على الأحكام التى تمسهم من قرب ، رؤى أن من الحق والعدل أن يسهل للناس معرفة ما يتصل بهم من الأحكام التى ترتبط بأحوالهم الشخصية .

ولذلك بذلت الحكومة غايتها لتحقيق رغبات الأمة ، فشكلت لجنة من كبار رجال الشرع والقضاء والافتاء ورجال القانون وأساتذة الجامعة وفقهاء المذاهب وكبار المحامين لوضع تشريع للأحوال الشخصية تختار أحكامه من بين المذاهب الإسلامية ، وتراعى فيه عادات الأمة وتقاليدها وما يلائم حالها ويساير رقيها الاجتماعى وتحقيق ما انطوت عليه الشريعة السمحة من يسر وخير .

وقد قامت اللجنة بمهمتها ووضعت تلك الأحكام الواردة بمشروع هذا القانون ، وهى جميعها مستقاة من الشريعة الإسلامية ، على أن ما لم يرد له نص فى هذا المشروع يجب الرجوع فيه إلى القول الراجح من مذهب أبى حنيفة .

وتلك غاية كبرى حققت بها الحكومة رغبات كثيرة طالما نادت الأمة بسرعة تحقيقها .

وقد رأت اللجنة إقرار التعديلات التى أقرها مجلس النواب الواردة بمشروع هذا القانون ، وأخذت بوجهة نظره فيها فيما عدا المادة الخامسة ، فقد رأت اللجنة تعديل الصيغة الواردة فى صدر هذه المادة إلى ما يأتى :

« مادة ٥ ـ من موانع الإرث قتل المورث عمدا ، سواء أكان القاتل فاعلا أصليا أم شريكا أم كان شاهد زور أدت شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه » .

وقد لوحظ فى ذلك الرغبة فى مسايرة أحكام قانون العقوبات والبعد عن مواطن الاشتباه لما هو معروف من أن بين أنواع القتل شرعا القتل بالتسبب وهذا النوع غير مانع من الميراث شرعا ، وهو وإن كان لا يشمله صدر المادة أن المفروض فيها أن القتل كان عمدا ، إلا أنه دفعا للبس وبعدا عن مواطن الاشتباه رؤى أن تكون الصيغة كفيلة لدفع كل لبس .

كما رئى زيادة فى الإيضاح النص فى صدر المادة على حكم شهادة الزور المؤدية إلى القتل إذا تم تنفيذه وعدم الاكتفاء بالنص على ذلك فى المذكرة التفسيرية .

وقد صرح حضرة صاحب المعالى وزير العدل تعليقا على هذا التعديل بما يأتى :

« الإشارة فى عبارة شاهد الزور من أن العبرة بصدور حكم بالإعدام وتنفيذه قصد بها احترام قوة الحكم النهائى الصادر من محكمة الجنايات المختصة ، وهذه الإضافة تدل على قصد الشارع من أن يجعل للأحكام النهائية التى تصدر من المحاكم المصرية المختصة قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا » .

وقد وافقت اللجنة على هذا التفسير .

وهناك تعديل جوهرى أضيف إلى الفقرة الرابعة من هذه المادة ، فقد رأت اللجنة تعميم الحكم الخاص بعدم حرمان الزوج من الإرث إذا قتل زوجته عند مفاجأتها متلبسة بالزنا على قتل الأب والابن والأخ لمحارمهم عند مفاجأتهم فى حالة التلبس بالزنا مسايرة لقواعد الشريعة الإسلامية ولأنهم يتعيرون كما يتعير الزوج ويلتصق العار بهم مدى الحياة ، وهم أقوى شأنا من الزوج الذى يستطيع أن يستقل بقطع صلة الزوجية ، ولأن هذا يتفق مع تقاليد الشرقيين وطباعهم ، ولم يخالف فى ذلك إلا أحد حضرات أعضائها فقد طلب بقاء النص كما هو مسايرة

لقانون العقوبات الذى لم تنسخ أحكامه إلى الآن ، فأصبح نص الفقرة الرابعة كما يأتى :

« الفقرة ٤ ـ مفاجأة الزوجة أو الأم أو البنت أو الأخت فى حالة زنا سواء أكان المقتول الزانى أم الزانية » .

ويهم اللجنة أن تشير بنوع خاص إلى أن أحكام هذا المشروع مأخوذة من مذهب الإمام أبى حنيفة المعمول به فعلا أمام المحاكم الشرعية فيما عدا بعض أحكام خاصة أشير إليها فى هذا المشروع من أهمها أن القتل المانع من الإرث هو خصوص القتل عمدا دون القتل خطأ ، وأن القتل العمد قد شمل أنواعا شتى بينت بصدر هذا المشروع فى المادة الخامسة . كذلك نص على جعل اختلاف الدارين غير مانع من الإرث إلا فى حالة ما إذا كانت شريعة البلد الذى يتبعه الوارث الأجنبى غير المسلم مانعة من إرث الأجنبى .

واستبعد ولاء الموالاة من أسباب الإرث وأُخر الوارث بسبب ولاء العتاقة عن جميع الورثة وعن الرد على الزوجين وجعل الجد مشاركا للأخوة فى الميراث على الصفة المشروحة بالمادة ٢٣ وأشرك الإخوة وأجيز الرد على أحد الزوجين مع تأخيره عن ذوى الأرحام ، وأخذ بقول أبى يوسف فى طريقة توريث ذوى الأرحام . وجعل أقصى مدة الحمل سنة بدلا من سنتين . وشرط فى ميراث الحمل أن يولد كله حيا لا أغلبه .

وقد تكفلت المذكرة الإيضاحية لمشروع هذا القانون بيان الأسباب التى أوصت بالتعديل ، وهى أسباب تأخذ بها اللجنة .

وتشير اللجنة إلى أن التعبير بلفظ المثنى الوارد فى المادة الثالثة المراد به ما هو أهم من ذلك .

وإذ تتشرف اللجنة برفع تقريرها إلى المجلس ، ترجو الموافقة على مشروع القانون بالصيغة التى وافقت عليها اللجنة المبينة فيما بعد .

الملحق الأول

٥

القانون
الواجب التطبيق
فى مسائل المواريث والوصية

قانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٤٤
ببيان القانون الواجب التطبيق فى مسائل المواريث والوصايا(*)

بعد الديباجة

مادة ١ ـ قوانين الميراث والوصية وأحكام الشريعة الإسلامية فيهما هى قانون البلد فيما يتعلق بالمواريث والوصايا على أنه إذا كان المورث غير مسلم جاز لورثته فى حكم الشريعة الإسلامية وقوانين الميراث والوصية أن يتفقوا على أن يكون التوريث طبقا لشريعة المتوفى .

مادة ٢ ـ على وزير العدل تنفيذ هذا القانون ، ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة ، وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بقصر عابدين فى ٢٨ ربيع الأول سنة ١٣٦٣ (٢٣ مارس سنة ١٩٤٤) .

(*) الوقائع المصرية فى ٢٧ مارس سنة ١٩٤٤ ـ العدد ٣٨ .

الملحق الثانى

١ـ أحكام المواريث
على ما كان عليه العمل قبل صدور القانون
٢ـ نصوص أحكام المواريث
من كتاب الأحوال الشخصية للمرحوم قدرى باشا

الملحق الثانى

١

أحكام المواريث

على ما كان عليه العمل قبل صدور قانون المواريث
رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣
للأستاذ الشيخ أحمد إبراهيم بك
أستاذ الشريعة الإسلامية بكلية الحقوق ووكيل الكلية
نشر هذا البحث بمجلة القانون والاقتصاد
السنة الرابعة ـ العدد الخامس
ص ٥٨٧ ـ ٦٣٧
وهو المطبق على المسائل المتعلقة بالمواريث السابقة على
١٣ سبتمبر سنة ١٩٤٣ ، تارخ العمل بقانون المواريث

خلاصة وافية قائمة بنفسها تتضمن أحكام المواريث على ماكان عليه العمل فى محاكم مصر [1]

الحقوق المتعلقة بالتركة

التركة هى ما يتركه الميت مما كان مملوكا له حال حياته ، واختلفت عبارات الكتب فيما يبدأ به منها اختلافا مبنيا على المراد بها . فإن فسرت بأنها هى ما يتركه الميت من الأموال صافيا عن تعلق حق الغير بعينه ، فبناء على هذا التفسير يقال : يبدأ من التركة بتكفين الميت وتجهيزه . وإن فسرت بأنها هى ما يتركه الميت من الأموال مطلقا ، أى الأموال التى لم تتعلق بأعيانها حقوق لأحد حال حياة مالكها ، والأموال التى تعلقت بها حقوق حال الحياة ، فبناء على هذا التفسير يقدم كل حق للغير تعلق بعين من أموال الميت حال حياته ، أى قبل أن تصير تلك الأموال تركة . ولا شك أن رقاب تلك الأموال التى تعلق بها حق الغير حال الحياة مملوكة لمالكها ، وليس لذى الحق إلا اليد عليها فقط . وبعد فالاتفاق حاصل على أن أول ما يبدأ به على الإطلاق هو قضاء الديون التى تعلقت بأموال المتوفى قبل موته فللوصى أو الورثة إيفاء تلك الديون من بعض مال التركة كأن يكون فيها نقود مثلا فتوفى الديون منها ، وإن شاء الوارث وفاها من مال نفسه واستخلص الأعيان المحبوسة بها ، وإلا فلصاحب الحق أن يطلب بيع العين التى تعلق بها حقه ليستوفيه من ثمنها ، وذلك كالمال المرهون ، والمبيع المحبوس بالثمن إذا مات المشترى قبل الأداء ، وكالدار المستأجرة التى عجل المستأجر

---

(١) عملا بالمادة ٢٨٠ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ ، وهذا نصها « تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ، ولأرجح الأقوال من مذهب ابى حنيفة ، ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون المحاكم الشرعية على قواعد خاصة ، فيجب فيها ان تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد » اهـ . وليلاحظ ان جميع التغييرات التى ادخلت على لوائح المحاكم الشرعية لم تتعرض لشىء من احكام المواريث المعمول بها من مذهب ابى حنيفة ، وهى الأحكام المنصوص على رجحانها واختيارها للفتوى ، على ان الاختلاف فى احكام مسائل المواريث بين ابى حنيفة واصحابه قليل جدا ، وكذلك اختلاف الرواية .

أجرتها ثم مات الآجر المالك قبل مضى مدة الإجارة[٢] . فإن لم يكن على التركة ديون تعلقت بأعيانها كلها أو بعضها حال الحياة ، أو كانت ووفيت وخلصت منها التركة ابتدىء بتكفين الميت وتجهيزه إلى مقره الأخير فى هذه الحياة الدنيا بما يليق بأمثاله بلا تبذير ولا تقتير ، على وفق ما جاء به الشرع . ثم تقضى ديونه التى لم تتعلق بأعيان ماله حال حياته ، بل تعلقت بذمته فقط ، ويقدم دين الصحة منها على دين المرض[٣] ، ثم تنفذ وصاياه التى استوفت شروطها الشرعية[٤] ، ثم يقسم الباقى بين ورثته الشرعيين على ما سيأتى بيانه مفصلا .

أسباب الميراث

أسبابه ثلاثة : الزوجية الصحيحة ، والقرابة ، والولاء ، وهو ينقسم إلى قسمين : ولاء عتق وولاء موالاة .

شروط الميراث

يشترط لاستحقاق الميراث موت المورث حقيقة ، ويثبت ذلك بالمعاينة ، أو البينة ، أو حكما كما إذا حكم القاضى بموت المفقود حكما مبنيا على القرائن لا على

---

(٢) الإجارة تنفسخ بموت المؤجر وكذا بموت المستاجر إذا اجر او استاجر لنفسه وهذا عند ابى حنيفة واصحابه (راجع كتاب الإجارة) . وعند الشافعى لا تنفسخ الإجارة بموت احد العاقدين مادامت العين المستاجرة سليمة (انظر المهذب) .

(٣) المراد بدين المرض هو ما ثبت بإقرار المريض فقط وليس لثبوته دليل غير ذلك الإقرار ، والمراد بدين الصحة ما عدا ذلك فيشمل ثلاث صور . (الاولى) ان يثبت الدين بالبينة حال الصحة ، (الثانية) ان يثبت الدين بالإقرار حال الصحة ، (الثالثة) ان يثبت الدين بالبينة حال المرض . والمراد بالمرض مرض الموت وهو المرض الذى يغلب فيه الهلاك عادة ويعقبه الموت فعلا .

(٤) إذا كانت الوصية لوارث توقفت على إجازة باقى الورثة الذين تتاثر انصباؤهم من التركة بالوصية ، وإن كانت لغير وارث نفذت من الثلث بعد إيفاء جميع الديون بدون توقف على الإجازة ، واما فيما زاد على الثلث فإن كان هناك وارث يجوز التركة كلها فرضا وردا او تعصيبا او لكونه من ذوى الارحام فإن النفاذ فى الزائد يتوقف على إجازته ، وإن كان الوارث احد الزوجين اخرج الثلث اولا ثم ياخذ الموجود منهما نصيبه من الباقى ثم تكمل الوصية ان وفى الباقى بها ، وإن لم يكن للمتوفى وارث اصلا نفذت الوصية كلها وقدمت على بيت المال . وبالجملة فكل مستحقى التركة مقدمون على الموصى له بما زاد على الثلث ما عدا بيت المال .

البينة[٥] ، أو تقديرا وذلك بأن تكون امرأة حاملا فيضربها إنسان فى بطنها (مثلا) فتسقط جنينا ميتا فإنه يجب على من ضربها الغرة وهى خمسمائة درهم ، ويقدر أن موت الجنين كان بذلك الضرب ، وتعتبر تلك الخمسمائة تركة له فتورث عنه . ويشترط كون الوارث حيا وقت موت المورث حياة حقيقية أو تقديرية بأن يكون حملا فى بطن أمه ، ويحكم الشرع بوجوده وقت موت المورث ، ولو لم تكن الحياة قد دبت فيه وقتئذ . وسيأتى القول فى ميراث الحمل مفصلا فى موضعه .

موانع الميراث

يشترط لاستحقاق الوارث الميراث ألا يقوم به مانع من موانع الإرث وهى أربعة :

(الأول) الرق ، فالرقيق لا يرث غيره سواء أكان ذكرا أم أنثى ، وسواء أكان رقه كاملا أم ناقصا .

(الثانى) القتل ـ إذا قتل الوارث مورثه أو ضربه ضربا أفضى إلى موته ، عمدا عدوانا أو خطأ وكان قتله إياه مباشرة فإنه يحرم من ميراثه . أما إذا كان القاتل غير مكلف بأنه كان صبيا أو مجنونا ، أو كان القتل بالتسبب لا بالمباشرة ، أو كان القتل دفاعا عن النفس أو قصاصا أو حدا بإذن الإمام فإن ذلك كله لا يحرم القاتل من الميراث .

(الثالث) اختلاف الدين ، فلا توارث بين المسلم وغير المسلم . غير أن الرجل إذا ارتد عن الإسلام ومات على ردته فماله الذى اكتسبه حال إسلامه يكون ميراثا لورثته المسلمين ، وماله الذى اكتسبه حال ردته يوضع فى بيت المال . وأما المرتدة فكل ما كسبته فى حال إسلامها وفى حال ردتها يكون جميعه لورثتها المسلمين ، ولا يوضع شىء منه فى بيت المال . وكل من المرتدة والمرتد

---

(٥) المفقود هو الغائب الذى لا يدرى مكانه ، ولم تعلم حياته ولا وفاته . ومن المقرر ان الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يقوم الدليل على زواله ، ويقال لهذا الأصل استصحاب الحال ، وهو الحكم ببقاء امر محقق يظن عدمه . وهو يصلح حجة للدفع لا للاستحقاق . ومما يتفرع على هذا الأصل ان المفقود يعتبر حيا فى حق الأحكام التى تضره وهى التى تتوقف على ثبوت موته .

انظر ما تقدم هامش (٢) ص ٢٠١

لا يرث غيره مطلقا لا مسلما ولا غير مسلم ولا مرتدا مثله ، كما لا يصح تزوج أحدهما مطلقا بأى كان .

(الرابع) اختلاف الدارين . وقد يكون حقيقيا كما بين الحربى والذمى ، فإذا مات الحربى فى دار الحرب وله وارث ذمى فى دار الإسلام ، أو مات الذمى فى دار الإسلام ، وله وارث حربى فى دار الحرب فلا يرث أحدهما من الآخر ، ومع هذا الاختلاف الحقيقى بين الدارين اختلاف حكمى أيضا فى المثال المذكور آنفا ، لأن الحربى تابع لدار الحرب والذمى تابع لدار الإسلام . وقد يكون اختلاف الدارين المانع من الميراث حكميا فقط كما بين الذمى والمستأمن ، كما لو دخل الحربى دار الإسلام بأمان فهو والذمى فى دار واحدة حقيقة لكنهما فى دارين مختلفتين حكما ، لأن المستأمن من أهل دار الحرب حكما بدليل تمكنه من الرجوع إليها ، ولا يتمكن من استدامة الإقامة فى دار الإسلام إلا إذا تغيرت صفته فتحول من مستأمن إلى ذمى ، وإذا فلا توارث بين مستأمن وذمى لاختلاف الدار بينهما حكما ، بل إذا مات المستأمن فى دار الإسلام فإن ماله يحفظ لورثته الذين هم فى دار الحرب إذ لا اختلاف بينه وبينهم فى الدار حكما ـ والاختلاف الحكمى هو وحده العلة المؤثرة فى الحرمان من الميراث . ولذلك لا توارث بين المستأمنين فى دار الإسلام وهما من دارين مختلفتين ، فإذا مات أحدهما فلا يرثه الآخر لاختلاف داريهما . وإذا دخل المسلم دار الحرب بأمان وله قريب مسلم فى دار الإسلام فمات أحدهما ورثه الآخر لأن المسلم المستأمن فى دار الحرب هو من أهل دار الإسلام حكما فيعتبران كأنهما فى دار واحدة . والذمى كالمسلم فى هذا تماما . وهذا بخلاف المسلم الذى أسلم فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا فلا ميراث بينه وبين المسلم الذى فى دار الإسلام لأنهما فى دارين مختلفتين حقيقة لاستجماع شرائط الاختلاف . وفى هذه المسألة الأخيرة بحث فراجعه فى حاشية الفنارى على شرح السراجية للسيد . .

أقول إن فى هذا المقام ثلاث مسائل كل واحدة من الأهمية بمكان :

(الأولى) أن يوجد بدار إسلام كمصر مثلا شخصان أجنبيان ، أحدهما تابع لدولة كاليابان والآخر تابع لدولة أخرى كالصين ، وبين هذين رابطة قرابة ، فهل إذا مات أحدهما يرثه الآخر ؟ الذى أراه فى جواب هذه المسألة أنه إذا كانت دولتا اليابان والصين فى حالة حرب فلا ميراث لتحقق المعنى فى اختلاف

الدارين . قال فى السراجية وشرحها للسيد ما نصه : والدار إنما تختلف باختلاف المنعة ، أى العسكر ، واختلاف الملك ، لانقطاع العصمة فيما بينهم ، كأن يكون مثلا أحد الملكين فى الهند وله دار ومنعة ، والآخر فى الترك وله دار ومنعة أخرى ، وانقطعت العصمة فيما بينهم حتى يستحل كل واحد منهما قتال الآخر ، وإذا ظفر رجل من عسكر أحدهما برجل من عسكر الآخر قتله . فهاتان الداران مختلفتان فتنقطع باختلافهما الوراثة لأنها تبنى على العصمة والولاية أ هـ بحروفه . وإن كان بين الدولتين تناصر وتعاون فالميراث ثابت ، قال السيد ما نصه (بعد ما تقدم) ، وأما إذا كان بينهما تناصر وتعاون على أعدائهما ، كانت الدار واحدة ، والوراثة ثابتة أ هـ بحروفه . فهاتان حالتان منصوص على حكم الميراث فى كل منهما فى المذهب . بقيت حالة ثالثة وهى ما إذا لم يكن بين الدولتين حرب ولا تناصر ولا تعاون ، وكل واحدة منهما لها ملكها ومنعتها فهل يمنع التوارث فى هذه الحالة أو لا ؟ والجواب أننا إذا اعتبرنا أن الحالة الأصلية بين الدول المختلفة بعضها مع بعض حالة حرب ، فلا توارث إذاً ، أما إذا اعتبرناها حالة سلم كما هو الواقع الآن بين الدول المتمدنة فينبغى أن يثبت التوارث لزوال علة المنع ، فيرجع إلى الأصل وهو العمل بعموم النصوص التى جاءت فى المواريث ، وهذا هو الذى أميل إليه وأختاره .

(الثانية) أن يوجد بدار الإسلام شخص تابع لدولة أجنبية غير إسلامية ، وله قريب من أهل الذمة فمات أحدهما فهل يرثه الآخر ؟ والجواب أنه إذا كان المسلمون فى حالة حرب بالفعل مع ملك الدولة التى من رعاياها ذلك الشخص فلا توارث ، لوجود العلة المانعة من الإرث ، أما إذا لم يوجد بين المسلمين وتلك الدولة حرب بالفعل فعلى ما عليه الأكثرون تعتبر الحالة حالة حرب ـ بناء على الأصل ـ وإذاً لا توارث أيضا ، وعلى ما عليه بعض المحققين من كبار الفقهاء تعتبر الحالة الأصلية حالة سلم ، وعلى ذلك يثبت التوارث بين الذمى الذى هو من أهل دار الإسلام وبين قريبه الأجنبى التابع لتلك الدولة التى ليس بينها وبين المسلمين حرب بالفعل ، وهذا هو الذى أختاره وأرجحه . وهنا أقول إن حالة المسلمين الآن ، وقبل الآن بزمن بعيد قد تغيرت عما كانت عليه وقت تدوين الأحكام الفقهية ، تغيرا كليا ، وأصبح للدول على اختلاف مللها ونحلها قانون دولى عام ينتظمها جميعا وينظم علاقة بعضها ببعض . وصار كل فرد من المسلمين يدخل ديار غير المسلمين ولاسيما فى أوروبا وأمريكا وهو آمن على نفسه

وماله وعرضه ودينه ، ولا يطلب منه أن يمكث مدة معينة هناك ، بل له أن يمكث ماشاء . وكذلك الحال بالنسبة لمن يريد الدخول أو الإقامة بالبلاد الإسلامية من غير المسلمين ، حتى أصبح العالم كله كأنه دار واحدة ، بل صارت الشعائر الإسلامية تقام فى بلاد غير إسلامية كفرنسا وانجلترا وألمانيا ، وتبنى بها المساجد ويؤدى المسلمون فيها الصلوات جهارا ويؤذن المؤذن علانية ، ويدخل من شاء من أهل تلك البلاد فى الإسلام ، وهم فى بلادهم ، ويشاركون المسلمين فى كل شعائر دينهم ، بدون أن يعترض أحدا منهم أحد ، بل تحميهم قوانين تلك البلاد ، وهذا كله أمر مشاهد وقطعى لا شك ولا ريب فيه ، فكيف يقال والحالة هذه باختلاف الدار بين المسلمين وغيرهم ؟ على أن القول بأن اختلاف الدارين مانع من الميراث هو قول لفريق من الفقهاء هم أقل عددا بالنسبة للذين لم يعدوه من موانع الميراث ، والمسألة اجتهادية محضة لا نص فيها .

(الثالثة) إذا أسلم شخص فى دار الحرب ولم يهاجر إلينا وله قريب مسلم مقيم فى دار الإسلام فمات أحدهما فهل يرثه الآخر ؟ والجواب على ما قاله التمرتاشى واختاره الفنارى أنه لا توارث بينهما ، وقيل أنهما يتوارثان . والذى أقوله هنا أيضا أن الحالة إذا كانت بين المسلمين وأهل تلك الدار التى أسلم فيها ذلك الشخص حالة حرب بالفعل فلا توارث ، وإلا فالوراثة ثابتة بينهما . وهذا هو ما ظهر لى فى هذه المسألة . وبالجملة فإما أن يعتبر اختلاف الدارين من موانع الإرث ويقتصر على حالة الحرب بالفعل فقط ، وإما أن يلغى ويقتصر على الموانع الثلاثة كما هو رأى الأكثرين من الفقهاء .

بيان المستحقين للتركة وترتيبهم

بعد أن توفى الحقوق التى تجب البداءة بها من التركة على ما بيناه آنفا ، يقسم ما بقى من التركة على مستحقيه على ما يأتى من البيان والتفصيل والترتيب .

والمستحقون للتركة بعد إيفاء الديون والتكفين والتجهيز والوصايا الشرعية إن وجدت هم :

١ ـ أصحاب الفروض . وهم الذين لهم سهام مقدرة فى الكتاب أو السنة أو

الإجماع[٥] ، وهم أربعة من الرجال الأب والجد الصحيح[٦] وإن علا والأخ لأم والزوج ، وثمانى من النساء ، الأم والجدة الصحيحة وإن علت والبنت وبنت الابن وإن نزل أبوها والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والزوجة .

٢ ـ العصبات من جهة النسب ، والعاصب هو من ليس بينه وبين الميت فى سلسلة النسب أنثى بحيث يكون هو رجلا وسلسلة النسب طالت أو قصرت كلها رجال ، وقد لا يكون بينه وبين المتوفى واسطة أصلا كالابن والأب . وليس للعاصب فرض مقدر بل له كل التركة إن لم يزاحمه غيره ، أو ما أبقته أصحاب الفروض ، أى مقدار كان ، فإن لم يبق شيء بعد أخذ أصحاب الفروض فروضهم ، فلا ميراث للعاصب لأنه لم يبق له شيء . (مثال الأول) ما إذا توفى شخص عن ابنه فقط ، ومثال الثانى ما إذا توفى عن زوجة وأم وابن ابن ، ومثال الثالث ما إذا توفى عن أم وأختين شقيقتين وأخوين لأم وعم شقيق .

(**تنبيهات**) :

(الأول) للعاصب مع صاحب الفرض ثلاث حالات :

الأولى ـ أن يكون صاحب الفرض محجوبا بالعاصب ، وفى هذه الحالة لا يأخذ صاحب الفرض شيئا ويكون الميراث كله للعاصب ، مثال ذلك ابن وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم وبنت ابن ، الميراث كله للابن ، ولا شيء لأصحاب الفروض لأنهم محجوبون .

الثانية ـ أن يكون صاحب الفرض غير محجوب بالعاصب ، وقد استغرقت الفروض التركة ، مثال ذلك زوج وأخت شقيقة وأخ لأب ، وحينئذ لا شيء للعاصب .

الثالثة ـ أن يكون صاحب الفرض غير محجوب بالعاصب ، ولم تستغرق الفروض التركة ، وفى هذه الحالة يشارك العاصب صاحب الفرض ، مثال ذلك بنت وبنت ابن وأم وابن عم شقيق .

---

(٥) بعض اصحاب الفروض ليس مجمعا على سهامهم كالجد والجدة ، وبعضهم فى توريثه خلاف كبعض الجدات ، فدعوى الإجماع ليست صحيحة على إطلاقها .

(٦) الجد الصحيح هو الذى ليس بينه وبين الميت انثى كاب الاب واب اب الاب وهكذا ، اما إن كان بينه وبين الميت انثى كاب ام الاب فهو جد غير صحيح ، ويسمونه جدا فاسدا ، وهى تسمية غير جيدة . والجدة الصحيحة هى التى ليس بينها وبين المتوفى جد غير صحيح كام الاب ، وام الام وام ام الاب وام ام الام وهكذا ، بخلاف ام اب الام فإنها جدة غير صحيحة .

ومن هذا ترى أن صاحب الفرض الذى يقدم على العاصب هو غير المحجوب به ، وسيأتى ما يوضحه فى محله .

(الثانى) ستة من الورثة لا يحجبون مطلقا ، بل هم وارثون على الدوام إلا إذا قام بأحدهم مانع من موانع الميراث وهم الأب والأم والابن والبنت والزوج والزوجة ، ويتصور أن يجتمع منهم خمسة فقط .

(الثالث) بعض صاحبات الفروض قد ترث بالتعصيب بالغير أو بالتعصيب مع الغير . ويراد بالتعصيب بالغير المشاركة فى الميراث ، للذكر مثل حظ الأنثيين ، وهو محصور فى أربع ، البنت مع الابن ، وبنت الابن مع ابن الابن - على تفصيل فى ذلك سنوضحه فى موضعه - والأخت الشقيقة مع الأخ الشقيق ، والأخت لأب مع الأخ لأب - ويراد بالتعصيب مع الغير أن تأخذ الوارثة الباقى من التركة إن بقى شىء ولا تشارك من هى عصبة معه ، وهو محصور فى اثنتين فقط ، الأخت الشقيقة مع البنت أو بنت الابن ولو نزل أبوها ، والأخت لأب مع إحداهما عند عدم الأخت الشقيقة . وسيأتى توضيح ذلك فى مواضعه .

وعلى ذلك ينقسم العاصب النسبى للمتوفى إلى ثلاثة أقسام ، عاصب بنفسه ، وعاصب بغيره ، وعاصب مع غيره .

(الرابع) كل من الأب والجد الصحيح له صفتان صاحب فرض وعاصب ، وقد يرث بهما جميعا على ما سيأتى .

(الخامس) إذا اجتمع أصحاب الفروض جميعا والعصبات جميعا فلا يرث منهم إلا خمسة فقط . الابن والبنت والأب والأم وأحد الزوجين .

٣ - العاصب السببى ، وهو مولى العتاقة ، ولو أنثى . وهذا لاحق له فى الميراث أصلا مع وجود أى عاصب نسبى للميت مهما بعدت درجته ، وإنما يشارك أصحاب الفروض إذا بقى له شىء .

٤ - عصبة العاصب السببى النسبية ، وهم محصورون فى العاصب بنفسه فقط وهم الذكور ، ولا يوجد هنا عاصب بغيره ولا عاصب مع غيره ، وذلك لأن الاناث من أقارب السيد المعتق أو السيدة المعتقة لاحق لهم مطلقا فى ميراث العتيق على ما سيبين فى موضعه .

فإذا لم يكن للعاصب السببى عصبة نسبية فالميراث لعاصبه السببى وهو سيد السيد المعتق ثم لعصبته النسبية وهكذا على ما سنبينه فى موضعه مفصلا .

والعصبة النسبية للعاصب السببى لا ميراث لهم أصلا مع وجود العاصب السببى ، ولا مع وجود العاصب السببى للعتيق ، ولكنهم قد يشاركون أصحاب الفروض فيأخذون الباقى إذا بقى شيء ، وقد يأخذون التركة كلها إذا لم يوجد وارث أصلا للميت لا من أصحاب الفروض ولا من عصبته النسبية .

٥ ـ الرد على ذوى الفروض المذكورين فى رقم (١) ما عدا الزوجين وما عدا الأب والجد بنسبة سهامهم ، أما الزوجان فليس لأحدهما إلا فرضه المقدر ، وأما الأب فإنه يأخذ الباقى بالتعصيب ، وكذا الجد عند عدم الأب . وسنبين ذلك مفصلا فى الرد . فإذا انحصر الميراث فى أصحاب الفروض ولم يوجد عاصب أصلا لا نسبى ولا سببى ولا عاصب نسبى للعاصب السببى فإن الباقى من التركة أن بقى منها شيء يرد على أصحاب الفروض الثمانية فقط .

٦ ـ ذوو الأرحام . وهم أقارب المتوفى الذين ليسوا عصبة له ولا من أصحاب الفروض كابن البنت ، وبنت الأخ وأب الأم وهكذا . فهؤلاء مرتبتهم فى الميراث بعد ما تقدم ، فلا يأخذون شيئا مع وجود العاصب أيا كان ، ولا مع وجود أصحاب الفروض لأن مرتبة الرد على صاحب الفرض مقدمة على توريث ذوى الأرحام ، وإنما يشاركون أحد الزوجين بعد أن يأخذ الموجود منهما فرضه الأعلى .

٧ ـ مولى الموالاة هو الشخص الذى والاه آخر ، بشرط أن يكون الأدنى حرا غير عربى ولا معتقا لعربى وليس له وارث نسبى ولا عقل عنه بيت المال أو مولى موالاة آخر ، وكونه مجهول النسب . وصورة عقد الموالات أن يقول أدنى الشخصين لأعلاهما أنت مولاى ترثنى إذا مت وتعقل عنى إذا جنيت ، ويقول الآخر ، وهو حر مكلف قبلت . وهذا العقد صحيح وبه يصير الأعلى وارثا للأدنى ، وعليه عقله إذا جنى . وإذا كان الآخر أيضا مجهول النسب وتوافرت فيه كل شروط صاحبه وقال للأول مثل ما قاله الأول ، وقبله ورث كل منهما صاحبه وعقل عنه لتكافؤهما .

فمن مات وترك مولى موالاة ولم يترك وارثا صاحب فرض ولا عاصبا نسبيا أو سببيا أو عاصبا نسبيا للعاصب السببى أو ذا رحم من المتوفى فميراثه لمولى الموالاة . غير أنه إذا كان مولى الموالاة أحد الزوجين فإن للموجود منهما فرضه الأعلى والباقى لمولى الموالاة . وبالجملة فمولى الموالاة لا يرث مع أحد من المذكورين قبله جميعا إلا مع أحد الزوجين (وانظر حاشية الفنارى) .

٨ ـ المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير ، فمن أقر لشخص بأنه أخوه (مثلا) ولم يكن نسب المقر بالأخوة ثابتا من أبى المقر بطريقه الشرعى ، لكن المقر بالأخوة مات وهو مصر على إقراره ، لم يرجع عنه حال حياته . فإن لم يكن للمقر المتوفى وارث معروف من المذكورين آنفا فإن ميراثه كله يكون لهذا الأخ المقر بنسبه ، إلا مع أحد الزوجين فإن للموجود منهما فرضه الأعلى ، وللمقر بنسبه الباقى من التركة .

فإن لم يكن فى النسبه تحميل على الغير كالإقرار بابن أو بنت أو أب أو أم ، ففى هذه الحالة يثبت النسب متى استوفى شروطه ، ولا يجوز الرجوع عنه ، ويكون المقر بنسبه إما فى مرتبة العصبات أو أصحاب الفروض ، ويلحق بهذا القسم إقرار الرجل بزوجة ، وإقرار المرأة بزوج .

والحاصل أن الاقرار بالنسب ينقسم إلى قسمين : (الأول) إقرار ليس فيه تحميل على الغير وينحصر فى الإقرار بالابن والبنت والأب والأم ، ويلحق به فى الحكم الإقرار بالزوجية عند عدم المانع ، وهذا الإقرار لا يجوز الرجوع عنه ، وبه يثبت الميراث ويصير المقر له إما من أصحاب الفروض أو العصبات ، أى فى المرتبة الأولى أو الثانية ، شاء الورثة الآخرون ذلك أو أبوا . (الثانى) إقرار فيه تحميل على الغير وهو الإقرار بنسب غير من ذكروا كالإقرار بالأخ وابن الابن والعم والأخت وهكذا . وهذا النوع من الإقرار يجوز الرجوع عنه ، ومرتبة الإرث به بعد مرتبة مولى الموالاة .

وعلى ذلك إذا مات شخص عن أم وأب وبنت مقر لها بالنسب فللأم فرضها وهو السدس وللبنت فرضها وهو النصف وللأب الباقى فرضا وتعصيبا . وإذا مات عن أم وبنت وابن ابن مقر بنسبه ، فالميراث كله للأم والبنت فرضا وردا ولا شىء لابن الابن . وإذا مات عن ابن ابن مقر له بالنسب وعن زوجته فللزوجة الربع وهو فرضها الأعلى ، والباقى لابن الابن . وهكذا (راجع الإقرار بالنسب وأحكامه) .

وإذا مات عن امرأة كان قد أقر بأنها امرأته كان لها ميراث الزوجة ، وكذا إذا أقرت امرأة بأن فلانا زوجها ثم ماتت كان له ميراث الزوج ، ما لم يوجد مانع شرعى يمنع صحة الإقرار كأن يكون بأحدهما مانع من موانع الزوجية وقت الإقرار .

٩ ـ الموصى له بما زاد على الثلث ، فإذا أوصى شخص لآخر بجميع ماله (مثلا) ومات وليس له وارث أصلا من المذكورين آنفا ، كانت كل تركته للموصى له ، فإن ترك أحد الزوجين أخرج الثلث أولا ، ثم أخذ الموجود من الزوجين فرضه الأعلى من الباقى وهو الثلثان ، أى نصف الثلثين بالنسبة للزوج ، وربعهما بالنسبة للزوجة ، ثم يأخذ الموصى له بالكل ما يتبقى بعد ذلك . فإن ترك وارثا غير الزوجين أى وارث كان بالقرابة أو بالولاء فلا ينفذ الوصية فى أكثر من الثلث إلا بالإجازة . لأن حق المستحقين للتركة إلى المقر له بالنسب الذى فيه تحميل على الغير مقدم على الوصية بما زاد على الثلث .

ولا يخفى أن الموصى له بما زاد على الثلث هنا يجب أن يكون أجنبيا وإلا كانت له كل التركة إذا انفرد بها فرضا وردا ، أو تعصيبا ، أو لكونه من ذوى الأرحام ، غير أن الوارث إذا كان أحد الزوجين ولم يوجد وارث أصلا سواه فإن الوصية له جائزة ، فيأخذ ما أوصى له به بعد أن يأخذ فرضه ، كما لو أوصت امرأة لزوجها بنصف التركة الباقى فإنه يأخذ التركة كلها ، نصفها ميراثا ونصفها وصية . وانظر الجوهرة والدر ورد المحتار وتقرير الرافعى .

١٠ ـ بيت المال ، فإن لم يوجد أحد ممن تقدم أصلا فإن التركة توضع فى بيت المال وتصرف فى مصارفها الشرعية ، وإذا وجد أحد الزوجين فقط فإنه يأخذ فرضه الأعلى ، والباقى يوضع فى بيت المال كذلك لأنه ليس له مستحق معين . وكذا إن كان المتوفى قد أوصى فى حياته بما دون الكل فإن الباقى بعد الوصية يوضع فى بيت المال أيضا .

« تنبيه مهم جدا » : إذا مات غير المسلم وهو من أهل دار الإسلام ، يعنى من أهل الذمة ، أى من رعايا الدولة الإسلامية كالدولة المصرية (مثلا) ، ولم يكن له وارث ، ولامستحق للتركة وقت وفاته ممن تقدم بيانهم ، فإن تركته توضع فى بيت مال الدولة التى هو من رعاياها ، وشأنه فى ذلك شأن المسلم تماما . وهذا الحكم متفق عليه ، لا خلاف فيه بين الفقهاء . أما إذا لم يكن من أهل دار الإسلام ، بل كان من رعايا دولة غير إسلامية وهو غير مسلم دخل بلاد الإسلام مستأمنا فإن ماله يحفظ لورثته الذين هم فى داره هناك لأنه حقهم ، ومحافظتنا عليه واجبة له ثم لهم كالمحافظة على نفسه بعقد الاستئمان .

بيان أحوال أصحاب الفروض على التفصيل

١ـ أحوال الزوج

للزوج حالتان :

الأولى ـ أن يكون له النصف إذا لم يكن لزوجته المتوفاة فرع وارث . وذلك بعد الدين والوصية .

الثانية ـ أن يكون له الربع إذا كان لزوجته المتوفاة فرع وارث . وذلك بعد الدين والوصية .

والزوج لا يحجب غيره من الورثة أصلا ، لا حجب حرمان ، ولا حجب نقصان . ولا يحجبه غيره حجب حرمان ، ولكنه يحجب حجب نقصان من النصف إلى الربع ، على ما تقدم .

والمراد بالفرع الوارث الابن وابن الابن وهكذا ، والبنت وبنت الابن مهما نزل أبوها ، فهو يشمل من يرث بالتعصيب والفرض . فإذا لم يوجد هذا الفرع المذكور فللزوج فرضه الأعلى وهو النصف مع أى وارث كان فى أية درجة من درجات استحقاق التركة .

ويثبت ميراث الزوج من زوجته إذا ماتت حال قيام النكاح الصحيح بينهما ، أو كانت فى عدة الطلاق الرجعى ، أو فى عدة فرقة أتت من جهتها وهى مريضة مرض الموت ردا لقصدها السيىء ظاهرا .

٢ـ أحوال الزوجة

للزوجة حالتان :

الأولى ـ أن يكون لها الربع إذا لم يكن لزوجها المتوفى فرع وارث . وذلك بعد الوصية والدين .

الثانية ـ أن يكون لها الثمن إذا كان لزوجها المتوفى فرع وارث . والفرع الوارث قد تقدم بيانه .

والزوجة لا تحجب غيرها أصلا لا حجب حرمان ولا حجب نقصان . ولا يحجبها غيرها حجب حرمان ، ولكنها تحجب حجب نقصان من الربع إلى الثمن ، على ما تقدم .

ويثبت ميراث الزوجة من زوجها إذا مات حال قيام النكاح الصحيح بينهما ، أو كانت فى عدة الطلاق الرجعى ، أو فى عدة الطلاق البائن فى حالة الفرار فى مرض الموت .

تنبيه

كل من الزوج والزوجة قد يدركه النقص فى فرضه بسبب العول ، ولكن لا يرد على أحد منهما . ولو كان للرجل أكثر من زوجة واحدة فلهن جميعا فرض زوجة واحدة يقتسمنه على السواء ولو كن أربعا . وقد يشارك كلا من الزوج أو الزوجة جميع مستحقى التركة إلى بيت المال ، ولا توجد هذه المشاركة مع أحد من أصحاب الفروض غيرهما .

٣ـ أحوال الأب

للأب ثلاثة أحوال :

(الأول) الفرض المطلق الخالص من التعصيب وهو السدس وذلك مع الفرع الوارث المذكر وهو الابن وابن الابن ، مهما نزل .

(الثانى) الفرض المذكور وهو السدس مع التعصيب ، وذلك مع الفرع الوارث المؤنث ، وهو البنت وبنت الابن مهما نزل أبوها . فيأخذ الأب فى هذه الحالة ما بقى من التركة زيادة على فرضه ، إن بقى شىء .

(الثالث) التعصيب المحض . وذلك عند عدم الفرع الوارث مطلقا ، فيأخذ كل التركة أو ما بقى منها إن كان معه وارث آخر .

والأب لا يحجبه أحد عن الميراث أصلا ، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان ، لكن قد يدركه العول ، ولا يرد عليه لأنه عاصب وهو يحجب من أصحاب الفروض الجد الصحيح والجدة الصحيحة من جهته هو فقط وجميع الأخوات والأخ لأم . ويحجب كذلك جميع العصبات ما عدا الابن وابن الابن وإن نزل . وبالجملة لا يرث معه إلا أولاد المتوفى العصبات وصاحبات الفرض ، وأحد الزوجين والأم أو الجدة من جهتها عند عدمها .

٤ـ أحوال الجد الصحيح

وهو الذى لا يوجد بينه وبين المتوفى فى سلسلة النسب أنثى ، فإن تخلل النسب أنثى كأب أم فهو جد غير صحيح ، وهذا لا يكون صاحب فرض ولا عاصبا بل هو من ذوى الأرحام .

وللجد من حيث الميراث ثلاث حالات ، كالأب تماما ، وذلك لأنه عند عدم الأب يقوم مقامه فى الميراث ، فيرث إما بالفرض المحض ، وذلك عند وجود الفرع الوارث المذكر ، وإما بالتعصيب المحض ، وذلك عند عدم وجود الفرع الوارث أصلا ، أو يرث بالفرض والتعصيب معا وذلك عند وجود الفرع الوارث المؤنث . وقد يدركه العول ، ولكن لا يرد عليه لأنه عاصب .

ويحجب الجد عن الميراث بالأب فقط ، وكل جد أدنى يحجب من فوقه من الأجداد ، فأب الأب يحجب أب أب الأب وهكذا .

ويحجب الجد كل من يحجبه الأب على القول المفتى به ، غير أن أم الأب ترث مع أب الأب ، وإن كانت لا ترث مع الأب ، وذلك لأنها تدلى بالأب فيحجبها ، ولا تدلى بأب الأب فلا يحجبها ، وسيأتى ذلك فى الكلام فى الحجب . وبين الأب والجد فرق آخر على ما عليه الفتوى ، وهو أن نصيب الأم يكون ثلث الباقى مع الأب فى المسألتين الغراوين وهما أب وأم وزوج ، وأب وأم وزوجة ، وأما مع الجد فنصيبها ثلث الكل . وسيأتى ذلك فى بيان أحوال الأم .

٥ و٦ـ أحوال الأخ لأم والأخت لأم

لأولاد الأم فى الميراث حالتان :

(الأولى) السدس للواحد منهم إذا انفرد سواء أكان ذكرا أم أنثى .

(الثانية) الثلث للاثنين فأكثر منهم سواء أكانوا كلهم من الذكور ، أم من الإناث أم خليطا من الفريقين ، ولا فرق بين نصيب المذكر والمؤنث منهم بل هما سواء فى الميراث .

ويحجب أولاد الأم عن الميراث بالفرع الوارث مطلقا مذكرا كان أو مؤنثا ، وكذا بالأصل المذكر الوارث ، فلا ميراث لأحد منهم مع الابن ولا مع ابن الابن

مهما نزل ، ولا مع البنت ولا بنت الابن مهما نزل أبوها ، ولا مع الأب ولا مع الجد الصحيح مهما علا .

وهم لا يحجبون غيرهم حجب حرمان أصلا ، وإنما يحجب الاثنان منهم فأكثر الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس ، كما سيأتى . ولا يرث أحد من الورثة مع من يدلى به إلا أولاد الأم مع الأم فقط . وقد يدرك العول أولاد الأم ، وقد يرد عليهم .

٧ـ أحوال البنت الصلبية

وهى بنت المتوفى أو المتوفاة مباشرة . ولها بالنسبة للميراث حالتان :

(الأولى) الميراث بالفرض وتحته حالتان :

(أ) النصف للواحدة إذا انفردت ولم يكن معها من يعصبها .

(ب) الثلثان للاثنتين فأكثر إذا لم يكن معهما من يعصبهما .

(الثانية) الميراث بالتعصيب بالغير وهو الابن ، وفى هذه الحالة تقسم التركة على الأبناء والبنات للذكر مثل حظ الأنثيين ، سواء تعددت البنات مع ابن واحد ، أو تعدد الأبناء مع بنت واحدة ، أو تعددوا جميعا .

والبنت الصلبية لا يحجبها أحد عن الميراث أصلا ، وفى حالة إرثها بالفرض قد يرد عليها سواء انفردت أم تعددت وقد يدركها العول .

وهى تحجب أولاد الأم جميعا ، وتسقط فرض الأخت الشقيقة فتصيرها عصبة معها ، وكذا الأخت لأب عند عدم الشقيقة ، إذا تعددت تحجب بنت الابن إلا إذا كان مع بنت الابن من يعصبها ، على ما سيأتى :

٨ـ أحوال بنت الابن

وهى تشمل كل بنت ابن سواء قرب أبوها أم بعد كبنت ابن ابن ابن (مثلا) .

ولها فى الميراث حالتان أيضا ، حالة فرض وحالة تعصيب بالغير . فترث بالفرض فى ثلاث حالات .

(الأولى) النصف إذا انفردت ولم يكن معها من يعصبها أو يحجبها .
(الثانية) الثلثان للاثنتين فأكثر إذا لم يكن معهما أو معهن عاصب ولا حاجب مطلقا .
(الثالثة) السدس تكملة الثلثين للواحدة فأكثر مع بنت صلبية واحدة منفردة ، بشرط ألا يكون فى المسألة عاصب أو حاجب لهن . وقد يدركها العول وقد يرد عليها .

وترث بالتعصيب فى حالة واحدة وهى ما إذا كان معها من يعصبها ، والذى يعصبها هو ابن ابن فى درجتها مطلقا ، أو أنزل منها وقد احتاجت إليه كبنتين وبنت ابن وابن ابن ، وكبنتين وبنت ابن وابن ابن ابن . وتحجب بنت الابن بالابن ، وكل بنت ابن نزلت درجة أبيها تحجب بكل ابن ابن أعلى منها فى الدرجة . والحاصل أن بنت الابن وإن نزلت درجة أبيها يعصبها كل ابن ابن فى درجتها مطلقا ، أو كان أنزل منها فى الدرجة وقد احتاجت إليه ، ويحجبها كل ابن ابن هو أعلى منها فى الدرجة . ومعنى احتياجها إليه ، أن يستوفى من فوقها فى الدرجة من جنس البنات أو بنات الابن أو منهما جميعا الثلثين ، كبنتين مع بنت ابن ، وكبنتى ابن مع بنت ابن ابن ، وكبنت وبنت ابن مع بنت ابن ابن . وتحجب أيضا ببنتين فأكثر ، وكل بنتى ابن فأكثر يحجبن من تحتهما من بنات الابن عن الفرض على ما بينا آنفا . وتحجب هى أولاد الأم جميعا ، وتصير الأخت الشقيقة عصبة معها ، وكذا الأخت لأب عند عدم الأخت الشقيقة ، شأنها فى كل ذلك شأن البنت الصلبية تماما .

٩ـ أحوال الأخت الشقيقة

وهى أخت المتوفى أو المتوفاة من الأب والأم جميعا ، ولها فى الميراث ثلاث حالات ، فرض ، وتعصيب بالغير ، وتعصيب مع الغير .
و (الأولى) تحتها حالتان :
(أ) النصف للواحدة إذا انفردت ولم يكن معها عاصب ولا حاجب .
(ب)الثلثان للاثنتين فأكثر عند عدم العاصب والحاجب .
وقد يدركها العول وقد يرد عليها .

(الثانية) التعصيب بالغير . إذا كان معها أخ شقيق . سواء تعددت الشقيقات أم كانت واحدة منهن فقط ، وسواء تعدد الأشقاء أم وجد منهم واحد فقط ، للذكر مثل حظ الأنثيين .

(الثالثة) التعصيب مع الغير . وذلك مع البنت أو بنت الابن . ولو نزل أبوها ، وفى هذه الحالة تأخذ الأخت الشقيقة ولو تعددت الباقى إن بقى شىء ، وهو بالاستقراء لا يزيد على النصف ، وقد لا يبقى شىء كما فى بنت وبنت ابن وزوج وأم ، وأختين شقيقتين ، فليس لهما شىء لأنه لم يبق شىء ، بل المسألة عائلة . ولو كان معها فى هذه الحالة أخ شقيق اقتسما ذلك الباقى إن وجد للمذكر ضعف المؤنث .

والأخت الشقيقة يحجبها عن الميراث حجب حرمان الأصل والفرع العاصبان كالأب وأب الأب الخ . والابن وابن الابن الخ . وهى لا تحجب أحدا من الأصول ولا الفروع حجب حرمان وكذا غيرهما إلا فى حالتين (الأولى) أنها ترث بالتعصيب مع البنت أو بنت الابن ، وهى فى هذه الحالة تحجب الأخ لأب فمن بعده من العصبات ، والأخت لأب أيضا (الثانية) أن تتعدد فتحجب الأخت لأب إلا إذا كان معها عاصب وهو الأخ لأب . وإذا تعددت حجبت الأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس .

١٠ـ أحوال الأخت لأب

وهى أخت الميت من أبيه فقط ، ولها فى الميراث ثلاث حالات ، حالة فرض وحالة تعصيب بالغير وحالة تعصيب مع الغير .

(أ) النصف للواحدة إذا انفردت ولم يكن معها عاصب ولا حاجب .

(ب) الثلثان للإثنتين فأكثر عند عدم العاصب والحاجب .

(جـ) السدس للواحدة فأكثر مع الشقيقة إذا ورثت الشقيقة النصف بالفرض ولم يكن مع الأخت لأب عاصب وقد يدركها العول وقد يرد عليها .

(الثانية) التعصيب بالغير إذا كان معها أخ لأب سواء تعددن أم تعدد أم كانت واحدة أو واحد للذكر مثل حظ الأنثيين .

(الثالثة) التعصيب مع الغير وذلك مع البنت أو بنت الابن ولو نزل أبوها ،

وفى هذه الحالة تأخذ الأخت لأب ولو تعددت الباقى إن بقى شيء ، وقد لا يبقى شيء . ولو كان معها فى هذه الحالة أخ لأب اشتركا فى قسمة الباقى للمذكر ضعف المؤنث .

والأخت لأب يحجبها عن الميراث حجب حرمان الأصل والفرع العاصبان ، والأختان الشقيقتان فأكثر إلا إذا كان معها أخ لأب ، والأخ الشقيق ، والأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن . ويحجبها حجب نقصان الأخت الشقيقة الواحدة إذا أخذت النصف فرضا ، فيكون للأخت لأب فى هذه الحالة السدس فقط ، كما هو شأن بنت الابن مع البنت .

وهى لا تحجب أحدا إلا فى حالة واحدة ، وهى ما إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن فإنها تحجب كل من يحجبه الأخ لأب من العصبات وذلك ابتداء من ابن الأخ الشقيق .

١١ـ أحوال الأم

للأم ثلاثة أحوال : (الأول) السدس وذلك فى حالتين :

(أ) أن يكون معها فرع وارث ، مذكر أو مؤنث كالابن وابن الابن الخ والبنت وبنت الابن الخ .

(ب) أن يكون معها اثنان من الأخوة والأخوات فأكثر من أى جهة كانوا سواء كان الجميع ذكورا ، أم إناثا أم خليطا ، كأخت شقيقة وأخت لأم ، وأخت لأب وأخ شقيق ، وأخ لأم وأخت لأب هكذا .

(الثانى) ثلث كل التركة ، وذلك عند عدم الفرع الوارث مطلقا وعدم اثنين فأكثر من الإخوة والأخوات ، وألا يكون الميراث محصورا فى أم وأب وزوج ، ولا فى أم وأب وزوجة .

(الثالث) لها ثلث الباقى ، وذلك عند عدم من يحجبها من الثلث إلى السدس مع انحصار الإرث فى إحدى الصورتين السابقتين ، وتسميان بالمسألتين الغراوين . وعلى ذلك يكون لها فى مسألة (أب وزوج وأم) ثلث الباقى وهو السدس وللزوج النصف وللأب الباقى وهو الثلث . ولها فى مسألة (أب وزوجة وأم) ثلث الباقى كذلك وهو الربع وللزوجة الربع وللأب الباقى

وهو النصف . فإن كان مكان الأب جد فى إحدى هاتين المسألتين فلها ثلث الكل كما قدمنا .

والأم لا يحجبها أحد حجب حرمان أصلا . لكنها تحجب حجب نقصان من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث أو بعدد من الإخوة والأخوات اثنين فأكثر . وقد يدركها العول ويرد عليها .

وهى تحجب جميع الجدات سواء كن من جهتها أم من جهة الأب .

(ملحوظة) حجب الأم باثنين فأكثر من الإخوة والأخوات ثابت ولو كان الحاجبون لها محجوبين أيضا كما فى أب (أو جد صحيح) وأم وعدد من الإخوة والأخوات من أى جهة كانوا ، فالإخوة والأخوات محجوبون بالأب أو الجد حجب حرمان ، وهم حاجبون مع هذا للأم حجب نقصان من الثلث إلى السدس .

١٢ـ أحوال الجدة

الجدة صاحبة الفرض هى الجدة الصحيحة وهى التى ليس بينها وبين المتوفى جد غير صحيح ، فإن لم تكن صحيحة فهى من ذوى الأرحام كأم أب الأم . وللجد حالة واحدة فى الميراث ، ففرضها السدس سواء أكانت واحدة أم تعددت كأم أم مع أم أب . ويشترط لإرث الجدات المتعددات أن يكن منحاذيات فى الدرجة كما مثلنا ، وكأم أم أم مع أم أب أب . وإذا كانت جدة ذات قرابة واحدة كأم أم الأب ومعها جدة أخرى ذات قرابتين (أو أكثر) كأم أم أم هى أيضا أم أب أب فإن السدس يقسم بينهما أنصافا ، ولا تفضل ذات القرابتين على ذات القرابة الواحدة . والجدات جميعا يحجبن عن الميراث بالأم من أى الجهات كن ، والأب يحجب الجدات من جهته هو فقط . وكل جدة تحجب من بعدها فى الدرجة من أى جهة كانت . ففى أم وأم أب وأم أم الميراث كله للأم ، وفى أم أم وأم أب وأب تأخذ أم الأم السدس ، والأب الباقى ، وأما أم الأب فهى محجوبة بالأب ، وفى أب وأم أب وأم أم أم ، الميراث كله للأب ، وذلك لأن أم الأب محجوبة بالأب وأم أم الأم محجوبة بأم الأب لأنها أقرب منها درجة .

والجدة قد يدركها العول وقد يرد عليها .

خلاصة وافية لبيان احوال اصحاب الفروض

عدد	اصحاب الفروض	احوالهم	الفرض المطلق						الفرض مع التعصيب	التعصيب المحض		الحجب	
			٢/٣	١/٣	١/٦	١/٢	١/٤	١/٨	١/٦ + الباقي	بنفسه	بغيره	حرمان	نقصان
١	الاب	٣			مع الفرع الوارث المذكر				مع الفرع الوارث المؤنث	مع عدم الفرع الوارث		لا	لا
٢	الجد الصحيح	٤			كالاب عند عدم الاب				كالاب عند عدم الاب	كالاب عند عدم الاب		يحجب بالاب وكل جد اعلى يحجب بكل جد اقرب منه درجة إلى المتوفى	لا
٣	الزوج	٢				عند عدم الفرع الوارث مطلقاً	عند وجود الفرع الوارث مطلقاً					لا	يحجب بالفرع الوارث من النصف إلى الربع
٤	الزوجة ولو تعددت	٢					عند عدم الفرع الوارث	عند وجود الفرع الوارث				لا	تحجب بالفرع الوارث من الربع إلى الثمن
٥ ، ٦	الاخ لام والاخت لام	٣	عند تعددهم اثنين فاكثر يشتركون في الثلث على السواء		عند انفراد احدهم لافرق بين مذكر ومؤنث							لا	يحجبون جميعاً بالاصل المذكر والفرع الوارث مطلقاً مذكراً أو مؤنثاً
٧	البنت	٣				للواحدة عند عدم الابن					عصبة الابن عند وجوده	لا	لا

عدد	أصحاب الفروض	أحوالهم	الفرض المطلق						الفرض مع التعصيب	التعصيب المحض		الحجب	
			٢/٣	١/٣	١/٦	١/٢	١/٤	١/٨	١/٦ + الباقي	بنفسه	بغيره	مع غيره	حرمان	نقصان
٨	بنت الإبن وان نزل أبوها		للثنتين فاكثر عند عدم العاصب والحاجب		تكملة الثلثين عند وجود بنت عليا وعدم العاصب والحاجب	للواحدة عند عدم العاصب والحاجب وعدم البنت	١/				عصبة بغلام في درجتها مطلقاً أو انزل منها ان احتاجت إليه		يحجب بكل ابن هو أعلى منها درجة وكذا بكل بنتين أعلى منها ما لم يكن معها معصب لها	تحجب من النصف إلى السدس بالبنت
٩	الاخت الشقيقة	٥	للثنتين فاكثر عند عدم الاخ الشقيق وعدم العاجب			للواحدة عند عدم العاصب والحاجب					عصبة بالاخ الشقيق	عصبة مع البنت أو بنت الإبن	تحجب بالاصل والفرع المذكرين الوارثين	لا
١٠	الاخت لاب	٦	للثنتين فاكثر عند عدم الاخ لاب وعدم العاجب		تكملة الثلثين عند وجود أخت شقيقة واحدة وعدم العاصب والحاجب	للواحدة عند عدم العاصب والحاجب وعدم الاخت الشقيقة					عصبة بالاخ لاب	عصبة مع البنت أو بنت الإبن	تحجب بالاصل والفرع المذكرين وبالاخ الشقيق وبالاخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع الغير وبالاختين الشقيقتين عند عدم المعصب	تحجب من النصف إلى السدس
١١	الام	٣		عند عدم الفرع الوارث وعدم اثنين فاكثر من الاخوة والاخوات (٥٤)	مع وجود الفرع الوارث أو عدد من الاخوة والاخوات اثنين فاكثر								لا	تحجب من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث وكذا بعدد من الإخوة والاخوات اثنين فاكثر
١٢	الجدة الصحيحة	٢			سواء كانت واحدة أم متعددة عند عدم العاجب								تحجب الجدات بالام مطلقا وتحجب الجدات الابويات بالاب ايضا وكل جد يحجب من وراءه من الجدات وكذا القربى من الجدات تحجب البعدى منهن	لا

(٥٤) ولها ثلث الباقي في المسالتين الغراوين

ينقسم العاصب كما تقدم إلى عاصب نسبى ، وعاصب سببى . والعاصب النسبى للمتوفى ينقسم إلى ثلاثة أقسام ، عاصب بنفسه ، وعاصب بغيره ، وعاصب مع غيره .

فالعاصب النسبى بنفسه هو كل مذكر ليس بينه وبين المتوفى فى سلسلة النسب أنثى كالابن وابن الابن ، والأب وأب الأب ، وابن العم الشقيق . وحكمه أنه يحوز كل الميراث إذا انفرد ، أى لم يكن معه أحد يشاركه فى الميراث أو يحجبه عنه ، فإن كان معه صاحب فرض غير محجوب به ، أخذ صاحب الفرض فرضه ، وأخذ العاصب الباقى ، إن بقى شىء ، كابن وأم ، وكابن ابن وزوج وبنت ، وكأخ لأب وبنت وبنت ابن وزوج .

وإن تعدد هذا العاصب واتحدث الجهة والدرجة والقوة فالقسمة بينهم على السواء ، كثلاثة أبناء ، وأربعة أعمام أشقاء ، وخمسة أولاد أخ لأب . وإن اختلفت الجهة رجحت جهة البنوة على جهة الأبوة وما بعدها ، ورجحت جهة الأبوة على جهة الأخوة وما بعدها ، ورجحت جهة الأخوة على جهة عمومة المتوفى وما بعدها ، وهكذا ترجح دائما الجهة القربى على الجهة البعدى . فإن اتحدت الجهة واختلفت الدرجة كان الترجيح بالقرب فيرجح الابن على ابن الابن ، ويرجح أبو الأب على أبى أبى الأب . وإن اتحدت الجهة والدرجة واختلفت القوة ، ولا يكون هذا فى جهة البنوة والأبوة بل يكون فيما بعدهما ، كما الترجيح بالقوة . فيرجح الأخ الشقيق على الأخ لأب ، وابن العم الشقيق على ابن العم لأب . وهكذا . وإذا وجد وارثان أحدهما أقرب درجة والثانى أقوى قرابة لكنه أبعد درجة كان الترجيح بالقرب حتما كأخ لأب مع ابن أخ شقيق وهكذا .

والحاصل أن جهات التعصيب أربع ، البنوة وإن نزلت ، ثم الأبوة وإن علت ، ثم الإخوة وفروعها ، ثم عمومة المتوفى وفروعها ، ثم عمومة أب المتوفى وفروعها ، ثم عمومة جد المتوفى وفروعها ، ثم عمومة جد أب المتوفى وفروعها ، وهلم جرا . والدرجة تكون بالقرب والبعد من المتوفى ، والقوة تكون بالارتباط بالمتوفى من جهة أبيه وجهة أمه جميعا ، فمن كان متصلا به من هاتين الجهتين كان أقوى قرابة وعصوبة من المتصل به من جهة الأب فقط ، بعد الاتحاد فى الدرجة

كما قدمنا . وأما المتصل بالمتوفى من جهة الأم فقط فهو من ذوى الأرحام ، وقد يكون له فرض مقدر كالأخ لأم ، وقد لا يكون له فرض كابن الأخ لأم والعم لأم والخال وهكذا فهؤلاء ليسوا أصحاب فروض ولا عصبات ، وإنما هم من ذوى الأرحام ، أى من أهل الطبقة السادسة فى استحقاق الميراث .

والعاصب النسبى بغيره هو كل أنثى صاحبة فرض وجد معها أخ لها فى درجتها وقوتها ، وينتظم أربعا فقط وهن البنت وبنت الابن وإن نزل أبوها والأخت الشقيقة والأخت لأب ، لا غير . غير أن بنت الابن قد يعصبها ابن عمها ، وقد يعصبها من هو أنزل منها درجة ، وذلك إذا احتاجت إليه . وأما من ليست صاحبة فرض فلا ترث بالتعصيب على أى حال من الأحوال ، كالعمة الشقيقة مع العم الشقيق أو العم لأب ، الميراث كله للعم ، وليس للعمة شىء أصلا ، فلا تسه عن هذا .

(ملحوظة) قديضر العاصب أخته صاحبة الفرض فى بعض الصور ، وقد ينفعها . مثال الأول زوج وأم وأخوين لأم وأخت وأخ كلاهما لأب . ومثال الثانى أختين شقيقتين وأخت وأخ لأب .

والعاصب النسبى مع غيره هو من يأخذ الباقى من التركة إذا بقى منها شىء ، ويشمل اثنين من أصحاب الفروض فقط وهما الأخت الشقيقة والأخت لأب مع البنت أو بنت الابن ، كما تقدم .

ويفرق بين العاصب بنفسه والعاصب مع غيره أن الأول مذكر دائما والثانى مؤنث دائما مع كونه محصورا فى اثنتين فقط ، وأما الأول فهو غير محصور . ويفرق بينهما أيضا بأن الأول إذا انفرد يأخذ كل التركة بالتعصيب ، وكذا الثانى إذا انفرد فإنه يأخذ كل التركة فرضا وردا . ويظهر الفرق بينهما جليا عند القائلين بعدم الرد .

والفرق بين العاصب بغيره والعاصب مع غيره أن الميراث فى الأول يكون بالمشاركة دائما للذكر مثل الأنثيين ، وقد يحرمان كلاهما من الميراث ، وذلك إذا لم يبق لهما من التركة شىء . وأما العاصب مع غيره فلا شركة له أصلا مع من يكون عاصبا معه ، بل له الباقى إن بقى شىء ، وقد يحرم وحده إذا استغرق أصحاب الفروض التركة أو كان محجوبا .

وقد تقدم أن الأخت الشقيقة إذا صارت عصبة مع البنت أو بنت الابن فإنها تكون فى قوة الأخ الشقيق فى الحجب ، فتحجب كل من يحجبه ذلك الأخ .

والأخت لأب إذا صارت عصبة كذلك فإنها تكون فى قوة الأخ لأب فى الحجب فتحجب من يحجبه . وأنه إذا وجد مع الأخت الشقيقة أخ شقيق مع البنت أو بنت الابن فإنهما يقتسمان الباقى إن بقى شىء ، وكذلك الحكم بالنسبة للأخت لأب مع الأخ لأب .

والعاصب السببى هو مولى العتاقة ، ولو أنثى ، ويقال له مولى النعمة ، ومرتبته فى الميراث بعد مرتبة العاصب النسبى كما تقدم . فإن لم يكن موجودا كان الميراث لعصباته النسبية فقط ، فليس لغيرهم شىء من ميراث العتيق أصلا ، ففى ابن معتق وبنت معتق ، الميراث كله لابن المعتق ، وليس لبنت المعتق شىء ، وهكذا . وترتيبهم فى استحقاق الميراث كترتيب العصابات النسبية كذلك ، ثم لمعتق معتق المعتق ، ثم لعصباته النسبية كذلك ، وهلم جرا . فإن لم يوجد واحد منهم جميعا كان الميراث لمعتق الأب ، ثم لعصباته النسبية ، على النحو المتقدم . ولا ولاء لمعتق الأب على أولاده إذا كانت أمهم حرة الأصل . ومرتبة العاصب السببى وعصبته مقدمة على مرتبة ذوى أرحام المتوفى فى الميراث ، على ما عليه العمل عندنا الآن ـ وانظر الخلاف فى ذلك فى صفحة (٤٢ و ٤٣) من هذه المجلة سنة رابعة[1] .

---

(١) مجلة القانون والاقتصاد .

وإليك جدول ببيان العصبات وأحوالهم

خلاصة فى بيان أحوال العصبات

العاصب	مقـــــدار مايرثه		الحاجبون له	المحجوبون به
	الكل	الباقى		
ابـــن	إذا انفرد العاصب أو كان معه ورثة من أصحاب الفروض مجوبون[1]	إن كان معه وارث من أصحاب الفروض غير محجوب به وقد بقى للعاصب شىء من التركة وليلاحظ ما تقدم فى جدول أصحاب الفروض لأن كلاً من الجدولين متمم للآخر ..	لا يحجبه احد	سائر العصبات ومنهم الأب والجد عن التعصيب والأخوات والاخ لام وبنت الإبن .
ابن ابن			الإبن ـ وكل ابن ابن يحجب من هو انزل منه درجة	كل من يحجبهم الإبن غير بنت الإبن وغير من فى درجته من ابناء الإبن
أب			يحجبه الفرع العاصب عن التعصيب فقط	الأجداد والجدات من جهته فقط ومن بعدهم من العصبات والأخوات والاخ لأم
أب أب			يحجبه الأب عن الميراث والفرع العاصب عن التعصيب وكل جد يحجب من فوقه	من هم أعلى منه من الأجداد والجدات من جهته فقط ، وسائر من يحجبهم الأب عدا أم الأب
اخ شقيق			كل الفروع والأصول العصبات	الأخت لأب والاخ لأب وكل من يليه من العصبات
اخ لأب			الاخ ش وكل من يحجبه والأخت ش إذا صارت عصبة مع الفرع الوارث المؤنث	إبن الاخ ش وكل من يليه من العصبات
ابن اخ شقيق			الاخ لأب وكل من يحجبه والأخت لأب إذا صارت عصبة مع الغير	ابن الاخ لأب وكل من يليه من العصبات
ابن اخ لأب			ابن الاخ ش وكل من يحجبه	ابن ابن الاخ ش وكل من يليه من العصبات وهكذا

(١) العصبات بعد الاخ الشقيق لايحجبون احداً من أصحاب الفروض .

تابع خلاصة فى بيان أحوال العصبات

العاصب	مقـــــدار مايرثه		الحاجبون له	المحجوبون به
	الكل	الباقى		
عم ش	الكل إذا انفرد	الباقى إذا كان معهه أحد من أصحاب الفروض	الجهات الثلاث من العصبات	العم لأب ومن يليه من العصبات
عم لأب			العم الشقيق وكل من يحجبه	ابن العم الشقيق ومن يليه من العصبات
ابن عم شقيق			العم لأب وكل من يحجبه	ابن العم لأب ومن يليه من العصبات
ابن عم لأب			ابن العم الشقيق مهما نزل وكل من يحجبه	ابن ابن العم الشقيق ومن يليه من العصبات
عم أب شقيق			ابن العم لأب مهما نزل وكل من يحجبهم	عم الأب لأب ومن يليه من العصبات
عم أب لأب			عم الأب الشقيق وكل من يحجبه	ابن عم الأب الشقيق ومن يليه من العصبات
ابن عم أب ش			عم الأب لأب وكل من يحجبه	إبن عم الأب لأب ومن يليه من العصبات
ابن عم أب لأب			ابن عم الأب الشقيق وكل من يحجبه	ابن ابن عم الأب الشقيق ومن يليه من العصبات

وبالجمـــلة

فالأولوية بالجهة ، فإن اتحدت فبالدرجة ، فإن اتحدت فبالقوة ، فإن اتحدت فالاشتراك

الحجب

الحجب هو منع شخص من الميراث مع قيام سبب الإرث من نكاح أو قرابة أو ولاء ، وأهلية الوارث بألا يقوم به مانع من الموانع الأربعة المتقدمة . والحجب قد يكون حجب حرمان ، وذلك بأن يحرم الوارث من كل الميراث ، وقد يكون حجب نقصان ، وذلك بأن ينتقل الوارث من فرض أعلى إلى فرض أدنى . وحجب النقصان يكون لخمسة من الورثة بالنص والإجماع ، الزوج من النصف إلى الربع ، والزوجة من الربع إلى الثمن ، بالفرع الوارث للمتوفى ، والأم من الثلث إلى السدس بالفرع الوارث أيضا أو باثنين أو أكثر من الإخوة والأخوات من أى جهة كانوا ، وبنت الابن من النصف إلى السدس مع البنت . وهذا هو الشأن مع كل بنت ابن دنيا مع بنت ابن هى أعلى منها فى الدرجة . والأخت لأب من النصف إلى السدس أيضا مع الأخت الشقيقة . وقد وضحنا كل ذلك فيما تقدم .

والفرق بين المنع من الميراث بأحد الأسباب الأربعة ، والحجب منه حجب حرمان ، أن الممنوع لا يحجب غيره أصلا ، بل يعتبر وجوده كعدمه ، كزوج وابن قاتل لأبيه وأخت لأب ، للزوج النصف وللأخت النصف ولا شىء للابن . وأما المحجوب فليس كذلك ، بل يعتبر موجودا فى حق حجبه غيره ، كما فى أب وأم أب وأم أم أم ، أم الأب محجوبة بالأب ، وهى تحجب أم أم الأم ، وإذاً يكون الميراث كله للأب ، ونظيره أب وأم وإخوة وإخوات ، فالإخوة والأخوات محجوبون بالأب ، وهم حاجبون للأم من الثلث إلى السدس ، وإذاً يكون للأم السدس وللأب الباقى بالتعصيب . فإن قام بالأخوة مانع من موانع الإرث كان للأم الثلث وللأب الثلثان تعصيبا . فلاتسه عن هذا الفرق .

والقاعدة فى الحجب أن كل من أدلى إلى الميت بوارث حجبه ذلك الوارث إلا أولاد الأم فإنهم يرثون مع الأم ، وعلى ذلك لا ميراث للجد ولا للجدة لأبوين أو لأب ولا للإخوة والأخوات الأشقاء أو لأب مع وجود الأب ، ولا ميراث لابن الابن ولا لبنت الابن مع وجود الابن ولا لابن العم مع العم ولا لابن الأخ مع الأخ ، وهكذا .

وكل أنثى من الأصول كانت أقرب درجة إلى الميت من أصوله الإناث اللاتى معها فإنها تحجبهن جميعا سواء كن من جهتها أم لا ، وعلى ذلك تحجب الأم جميع الجدات من أى الجهات ، وكل جدة قربى من أى جهة كانت تحجب كل جدة بعدى ، وهكذا . لكن الإناث من الفروع لا تحجب أقربهن درجة أبعدهن إلا إذا تعددت القربى ، مثل بنت وبنت ابن ، للبنت النصف ولبنت الابن السدس تكملة الثلثين ، وهذا بخلاف الجدة من الأم . وفى بنتين وبنت ابن ، لا فرض لبنت الابن ، فإن وجد معها من يعصبها ورثت بالتعصيب لا بالفرض .

ويلاحظ فى الإرث بالتعصيب أن جهة البنوة وإن نزلت تحجب جهة الأبوة وما بعدها من الإرث بالتعصيب ، وأما ميراث الأب أو الجد فى هذه الحالة مع الابن أو ابن الابن فهو بالفرض فقط ، وكذا تحجب سائر الجهات . وجهة الأبوة وإن علت تحجب جهة الأخوة وفروعها والعمومة وفروعها الخ . وجهة الأخوة وفروعها تحجب جهة عمومة الميت وفروعها . وجهة عمومة الميت وفروعها تحجب جهة عمومة أب الميت وفروعها ، وهلم جرا .

وإن اتحدت الجهة حجب الأقرب الأبعد ، كالأخ لأب مع ابن الأخ الشقيق ، وعند اتحاد الدرجة والجهة حجب الأقوى قرابة غيره ، كالعم الشقيق مع العم لأب ، وهكذا .

وقد تقدم فى بيان أحوال أصحاب الفروض من يحجب كل واحد منهم ، ومن يحجبه كل واحد منهم بالتفصيل ، ولكن سأذكر هنا الملاحظات الآتية تثبيتا للأحكام بالتكرار وقد التزمته فى هذه التكملة لأجل ذلك :

(١) ثلاثة من الورثة لا يحجبون أصلا ، لا حجب حرمان ولا حجب نقصان ، وهم الابن ، والبنت ، والأب . فالابن عاصب على الدوام ، والبنت إما صاحبة فرض أو وارثة بالتعصيب بالابن ، والأب إما عاصب وإما صاحب فرض ، وإما جامع بين الأمرين .

(٢) ثلاثة لا يحجبون حجب حرمان أصلا ، وقد يحجبون حجب نقصان : الزوج ، والزوجة ، والأم . فهؤلاء على الدوام أصحاب فروض ، ولكل واحد منهم فرضان ، أعلى وأدنى ، فللزوج النصف أو الربع ، وللزوجة الربع أو الثمن ، وللأم الثلث أو السدس . ويلاحظ أن الفرض الأدنى على النصف من الفرض الأعلى لكل واحد منهم .

(٣) وارثان قد يحجبان حجب حرمان ، وقد يحجبان حجب نقصان ، وهما بنت الابن والأخت لأب ، وقد تقدم بيان ما يحجب كل واحدة منهما حجب حرمان أو حجب نقصان والفرض الأعلى لكل واحدة منهما ثلاثة أمثال الفرض الأدنى ، فتعطى كل منهما إما النصف وإما السدس تكملة للثلثين ، كما تقدم .

(٤) جميع الورثة غير المذكورين آنفا قد يحجبون حرمان ، ولا يحجب أحد منهم حجب نقصان ، وحجبهم يرجع فيه إلى إحدى القاعدتين السابقتين وإلى ما تقدم من التفصيل ، ففى ذلك الكفاية .

الميراث من جهتين

قد يستحق الوارث الميراث من جهتين مختلفتين ، كزوج هو ابن عم لأب ، وكابن عم لأب هو أخ لأم ، وكزوجة هى بنت عمة أو بنت خال ، فإنها ترث من جهة الرحم إن لم يكن معها من هو أولى منها بالميراث من هذه الناحية . وقد يحجب الوارث من إحدى الجهتين ، وحينئذ يرث بالجهة الأخرى فقط كزوج هو ابن عم شقيق مع أخ لأب ، وكابن عم لأب هو أخ لأم مع بنت . إما إذا اتحدت الجهتان كجدة ذات قرابتين فعلى المفتى به يكون لها ميراث جدة واحدة ، كما تقدم وإذا وجد مع الجدة ذات القرابة المتعددة من يحجبها من بعض الجهات فإنها ترث بالجهة التى لم تحجب من ناحيتها ، ولا يضرها ذلك الحجب لأن ما بقى لها يكفيها لأن تستحق نصيبها من الميراث وذلك كأم أم أم هى أيضا أم أب أب ، وأم أم أب ، وأب أب فلام أم الأب نصف السدس وللجدة الأخرى نصف السدس الآخر وأن كانت محجوبة من الناحية الأخرى بأب الأب ، ولأب الأب الباقى .

المقدار الذى يستحقه كل واحد من أصحاب الفروض من التركة يسمى سهما وجمعه أسهم وسهام ، وفريضة ، وجمعه فرائض ، ونصيبا ، وجمعه أنصباء وأنصبة ، وفرضا يعنى مفروضا وجمعه فروض . ويدل عليه بكسر اعتيادى مقامه ٢ أو ٤ أو ٨ أو ٣ أو ٦ وبسطه ١ أو ٢ ، ويقال للمقام مخرج التركة ، أو أصل المسألة . فإذا وجد وارث واحد فنصيبه يبين بالكسر الدال عليه مثل $\frac{١}{٢}$ و $\frac{١}{٣}$ و $\frac{١}{٤}$ الخ ، وإذا وجد أكثر من وارث واحد من أصحاب الفروض وحدهم أو كان معهم عاصب فقد تختلف مقامات الكسور الدالة على الأنصباء وقد تتحد . وقد تبين بالاستقراء أن أصول المسائل سبعة ٢ و٣ و٤ و٦ و٨ و١٢ و٢٤ ، فسواء كان الوارث واحداً من أصحاب الفروض ، أم متعددا منهم ومعه أو معهم عاصب أو لا فمقام الكسر الدال على النصيب أو الكسور الدالة على الأنصباء لا يخرج عن هذه السبعة المقامات .

ثم إذا جمعت كسور المسألة الوادة فلا بد من أحد أمور ثلاثة :

الأول ـ أن يساوى مجموع البسوط المقام المشترك ، مثل زوج وأم وأخوين لأم ، ومثل زوجة وابن ابن . ويقال للمسألة فى هذه الحالة (عادلة) .

الثانى ـ أن يكون مجموع البسوط أكبر من المقام المشترك ، مثل أم وأختين شقيقتين وأخوين لأم ، ويقال للمسألة فى هذه الحالة (عائلة) .

الثالث ـ أن يكون مجموع البسوط أصغر من المقام المشترك ، مثل أم وبنت ، ومثل زوجة وأم وبنت ابن ، ويقال فى هذه الحالة أن فى المسألة ردا .

هذا ـ وقد تتعدد الرءوس فى بعض أصحاب الفروض أو العصبات ، كثلاث زوجات وأربع أخوات لأب وخمسة أعمام أشقاء ، وحينئذ قد لا تستقيم قسمة المسألة على الورثة بل يكون فيها كسور . فلأجل اتقاء هذه الكسور وجعل الأعداد الدالة على نصيب كل وارث أعدادا صحيحة ، فالطريقة التى تتبع لذلك هى تجنيس الكسور فى كل مسألة ، وهى عملية سهلة جدا ، وكذا قد يحتاج إلى تجنيس الكسور فى مسائل الحمل والمفقود والخنثى المشكل لأجل المقارنة . ولا داعى هنا لبسط ذلك وشرحه لوضوحه وسهولة فهمه .

فإذا كانت المسألة عادلة أعطى كل وارث نصيبه الدال عليه كسره ، وإن كانت عائلة أو فيها رد فطريقة العمل ومقادير الاستحقاق تعلم مما يأتى .

هو زيادة فى مقادير سهام ذوى الفروض تستلزم بالضرورة نقصا فى مقادير أنصبائهم . وقد علم بالاستقراء وبالبرهان أن أصل المسألة إذا كان ٢ أو ٣ أو ٤ أو ٨ فلا يكون فيها عول ، وأن الأصول التى تعول هى ٦ و ١٢ و ٢٤ فقط . وهاك بيان مادل عليه الاستقراء .

الستة : تعول إلى ٧ و ٨ و ٩ و ١٠ . أمثلة ذلك :

زوج وأختان شقيقتان . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب . زوج وأم وأخت لأب (تعول إلى ٧) .

زوج وأختان لأب وأم . زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأخ لأم (تعول إلى ٨) .

زوج وأخت شقيقة وأخت لأب وأربعة إخوة لأم . زوج وأختان لأب وأخت لأم وأم (تعول إلى ٩) .

زوج وأختان لأب وأم أم وأم أب وأخوان لأم . زوج وأم وأختان شقيقتان وأختان لأم (تعول إلى ١٠) .

الاثنا عشر : تعول إلى ١٣ و ١٥ و ١٧ . أمثلة ذلك :

زوجة وأختان شقيقتان وأم . زوج وبنتان وأم أم وأم أب . زوجة وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم (تعول إلى ١٣) .

زوج وبنتان وأم وأخ لأم . زوجة وأختان لأب وأخ لأم وأم . زوج وبنت وبنت ابن وأم أم (تعول إلى ١٥) .

زوجة وأختان شقيقتان وأم وأخوان لأم . زوجة وأخت شقيقة وثلاث أخوات لأب وأربعة إخوة لأم وأم (تعول إلى ١٧) .

والأربعة والعشرون تعول إلى ٢٧ فقط . أمثلة :

زوجة وبنتان وأب وأم . زوجة وبنت وبنت ابن وأم أم وأم أب وأب أب .

زوجة وبنت وبنت ابن وأب وأم . ففى هذه الصور تعول المسألة إلى ٢٧ .

(تنبيه) فى مسائل العول يعتبر مجموع البسوط أصلا جديدا للمسألة ، وتنسب إليه سهام الورثة ، ويقال : أصل المسألة من كذا وعالت إلى كذا . مثال ذلك : زوج وأختان شقيقتان وأم وأخوان لأم . للزوج النصف ، وللأختين

الثلثان ، وللأم السدس ، وللأخوين لأم الثلث . فأصل المسألة من ٦ وعالت إلى ١٠ ، فتجعل العشرة أصلا للمسألة وتنسب إليها السهام . وعلى ذلك يكون نصيب الزوج ٣/١٠ ، ونصيب الأختين الشقيقتين ٤/١٠ وللأم ١/١٠ وللأخوين الأم ٢/١٠ ، وعلى هذا القياس .

الـــرد

الرد ضد العول لأن فيه مجموع سهام أصحاب الفروض أقل من أصل المسألة فتزيد بالضرورة أنصباؤهم فى التركة بعد الرد عليهم . وليس كل أصحاب الفروض يرد عليهم ، بل الرد إنما يكون على من عدا الزوجين فيأخذ الموجود منهما فرضه فقط منسوبا إلى أصل المسألة ، وما تبقى منها يقسم على أصحاب الفروض بنسبة سهامهم ، وهذه هى القاعدة العامة لحل مسائل الرد . وأنت ترى بالبداهة أنه لا يمكن أن يكون فى أية مسألة من مسائل الرد ميراث بالتعصيب ، لأنه لو كان بينهم من يرث بالتعصيب ، لأخذ الباقى ، فيمتنع الرد . وعلى هذا يستحيل أن يكون فى مسائل الرد أب أو جد صحيح ، وبالأولى لا يكون معهم أحد من سائر العصبات . وإذاً ينحصر الرد فى ثمانية من أصحاب الفروض فقط ، وهم البنت وبنت الابن والأم والجدة الصحيحة والأخت الشقيقة والأخت لأب والأخت لأم والأخ لأم . ومسائل الرد كما علم بالاستقراء تنقسم إلى أربعة أقسام :

الأول ـ أن يكون فى المسألة جنس واحد ممن يرد عليه ، وليس معه من لا يرد عليه ، وفى هذه الحالة يأخذ الوارث التركة كلها فرضا وردا إن كان واحدا كأم أو بنت (مثلا) فإن تعددوا قسمت التركة عليهم على السواء كثلاث بنات ابن ، لكل واحدة الثلث ، وكأربع أخوات لأب . لكل واحدة الربع ، وكأخ وأخت لأم . لكل واحد منهما النصف وهكذا .

الثانى ـ أن يكون فى المسألة جنسان أو ثلاثة ممن يرد عليه ، وليس معهم من لا يرد عليه ، وفى هذه الحالة تقسم التركة عليهم بنسبة سهامهم . مثال ذلك أم أم وأخت لأم ، لكل واحدة منهما النصف فرضا وردا ، وأم وأخوين لأم ، للأم الثلث وللأخوين لأم الثلثان ، فرضا وردا ، وأخت لأب وأخت لأم وأم للأخت لأب ٣/٥ وللأخت لأم ١/٥ وللأم ١/٥ فرضا وردا ، وهكذا .

الثالث ـ أن يكون مع الجنس الواحد ممن يرد عليه من لا يرد عليه كأم وزوجة ، فللزوجة فرضها الربع وللأم ثلاثة الأرباع فرضا وردا . وكسبع بنات وزوجة ، للزوجة الثمن فرضا وللبنات السبع سبعة الأثمان لكل واحدة منهن الثمن فرضا وردا . وكزوج وبنت ابن للزوج الربع ولبنت الابن ثلاثة الأرباع فرضا وردا . وكزوجة وثلاث أخوات لأب للزوجة الربع وللأخوات الثلاث ثلاثة الأرباع لكل واحدة منهن الربع ، وهكذا .

الرابع ـ أن يوجد مع الجنسين أو ثلاثة الأجناس ممن يرد عليه من لا يرد عليه . وفى هذه الحالة يعطى الزوج أو الزوجة فرضه من أصل المسألة . ويقسم الباقى منها على باقى الورثة قسمة تناسبية ، كما تقدم . مثال ذلك : زوجة وأم أب وأختان لأم ، للزوجة الربع يبقى ثلاثة أرباع منها $\frac{1}{4}$ لأم الأب ونصف للأختين لأم فرضا وردا وهكذا .

ميراث الحمل

ينتظم الكلام فى ميراث الحمل ثلاث مسائل :

(**المسألة الأولى**) : متى يعتبر الحمل وارثا ـ إذا كان الحمل ولدا لنفس المورث ، وقد ولدته أمه لسنتين فأقل من وفاة المورث ، وكانت الزوجية قائمة بينها وبين المتوفى ولو حكما وقت الوفاة ، ولم تكن أقرت بانقضاء العدة فى مدة تحتمل ذلك ، فإن نسب الولد يثبت من المتوفى ويرثه . فإن كان المورث قد أبانها قبل وفاته ومات وهى فى العدة ثم ولدت فإن ولدها يرثه إذا ولد لأقل من سنتين من وقت الإبانة (راجع ثبوت النسب) . وإن كان الحمل ولدا لغير المتوفى وقد ولدته أمه لسنتين فأقل من وقت وفاة زوجها والد الحمل أو إبانته إياها ، وكان بين وفاة المورث وولادة الحمل أقل من سنتين أيضا ، فإنه يرثه إن كان من أهل الميراث وذلك لاعتباره موجودا شرعا وقت وفاة المورث . أما إذا كان أبوه حيا والزوجية قائمة ولو حكما فلا يرث الحمل من المورث المتوفى إلا إذا ولدته أمه لستة أشهر فأقل من وفاته ، وذلك لأنها إذا ولدته لأكثر من ستة أشهر فإنه يحتمل أنها حملت به بعد وفاة المورث . وشرط الميراث كما قدمنا أن يكون الوارث حيا ولو تقديرا وقت موت المورث .

(تنبيه) : لا تنس ما تقدم من أن دعوى النسب والإرث لا تسمع الآن بعد سنة من الوفاة أو الطلاق ، وأن هذا هو الذى أصبح عليه العمل بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ .

(المسألة الثانية) : شرط استحقاقه للإرث ـ يشترط لاستحقاق الحمل للإرث أن يولد حيا ويعرف ذلك بظهور ما يستدل به على حياته كصوت وحركة ، فإن خرج أكثره حيا ثم مات فكأنه خرج كله حيا فيرث ، وإن خرج أقله حيا ثم مات فكأنه خرج كله ميتا فلا يرث ، وذلك لأن للأكثر حكم الكل ، ومعرفة الأكثر أنه إن خرج برأسه فالمعتبر صدره ، أى إذا خرج صدره كله وهو حى يرث ، وإن خرج برجله فالمعتبر سرته ، فإن خرجت السرة وهو حى يرث ، وإلا فلا ميراث له . وهذا التفصيل المتقدم فيما إذا انفصل الجنين بنفسه ، أما إذا انفصل ميتا بفعل الغير بأن ضرب إنسان بطن الحامل (مثلا) . فألقت جنينا ميتا فهو من جملة الورثة ، وذلك لأن الشرع أوجب على الضارب الغرة خمسمائة درهم . ووجوب الضمان يتحقق بالجناية على الحى دون الميت . فإذا حكم بحياته يرث ويورث عنه .

(المسألة الثالثة) : مايتبع فى توريث الحمل والذين معه من الورثة الآخرين . لا يخلو حال الحمل من أن يكون محجوبا بغيره أو حاجبا له أو مشاركا له فى الميراث . ففى الحالة الأولى لا يلتفت إليه ، فلا يترك له شىء ، كما إذا توفى رجل عن بنت وأم حبلى من غير أبيه ، فإن هذا الحمل إذا ولد يكون إما أخا لأم أو اختا لأم ، وهو على كلا التقديرين محجوب . وفى الحالة الثانية لا يعطى أحد من الذين معه شيئاً ، بل توقف التركة كلها حتى إذا ولد الحمل أخذها ، وإذا نزل ميتا أعطيها غيره من الورثة . فلو توفى رجل مسلم عن زوجة كتابية حامل وعن أخوين لأم فإن التركة توقف لأجل الحمل ، فإن ولد حيا أخذها كلها سواء أجاء ذكرا أم أنثى . وكذلك الحكم إذا كان الحمل يحجب من معه من الورثة على تقدير كونه ذكرا ، فإن التركة توقف أيضا حتى يتبين حاله . مثال ذلك : ما إذا توفى رجل مسلم عن زوجة كتابية حبلى وأخت شقيقة وأخت لأب وأخت لأم وبنت ابن ، فإن جاء الحمل ذكرا كانت التركة كلها له ، وإن جاء أنثى كان لها النصف ولبنت الابن السدس والباقى للأخت الشقيقة . وفى الحالة الثالثة إما أن يشارك الورثة مطلقا أو يشاركهم على أحد التقديرين . مثال ذلك ما إذا توفى

رجل عن زوجة وأم وبنت وزوجة ابن حبلى مات زوجها من قبل ، ففى هذه الحالة يرث الحمل مطلقا سواء فرضته ذكرا أم أنثى ، لأنه يكون إما ابن ابن أو بنت ابن . وأما إذا توفيت امرأة عن أم وأختين شقيقتين وزوجة أب حبلى فإن الحمل لو جاء ذكرا ورث الباقى بالتعصيب ، ولو جاء أنثى لا يرث شيئا فى هذه الحالة وما إذا توفيت امرأة عن زوج وأخوين لأم وأم حبلى من أبى المتوفاة ـ المتوفى قبلها ـ فإن الحمل يرث على تقديره أنثى وتعول المسألة ولا يرث على تقديره ذكرا .

وعلى كل حال فإنه يراعى ما هو الأصلح للحمل فيوقف له نصيبه على تقدير كونه وارثا إذا كان لا يرث على التقدير الآخر . فإن كان يرث على كلا التقديرين ، فإنه يوقف له خير النصيبين ، ويعطى الورثة الذين معه أقل النصيبين على كلا الفرضين احتياطا حتى إذا تبين حال الحمل بعد ولادته أكمل لكل حقه إذا احتاج الأمر إلى ذلك . ثم إن الورثة الذين تنقص أنصباؤهم على فرض تعدد الحمل يؤخذ منهم كفيل حتى إذا جاء الحمل متعددا وتبين أنهم أخذوا أكثر مما يستحقون رجع عليهم وعلى الكفيل بالزيادة ، أما الذين لا تتغير أنصباؤهم بتعدد الحمل فلا يؤخذ منهم كفيل .

وليعلم أن الذى يوقف من التركة إنما هو نصيب واحد فقط ، لأن تعدد الحمل نادر ، وهذا هو المفتى به ، وقد تدورك الأمر على احتمال التعدد بأخذ الكفيل .

والقاعدة فى مسائل الحمل أن التركة تقسم أولا باعتباره ذكرا ، ثم تقسم باعتباره أنثى ، ثم يوحد المقامان فى كل من المسألتين ويقارن بين الأنصباء فى كل منهما فيعطى كل وارث من المسألتين أقل نصيبيه ويحفظ الباقى حتى يتبين الأمر فيأخذ كل ذى حق حقه .

ميراث المفقود من غيره

إن كان من معه من الورثة يحجبون به لم يصرف لهم شىء بل يوقف المال كله حتى يتبين أمره ، وإن كان لا يحجبهم حجب حرمان يعطى كل واحد منهم الأقل من نصيبيه على تقدير حياة المفقود وموته ، فإذا حكم بموته كان ماله لورثته الموجودين على قيد الحياة عند الحكم بموته ، ولا شىء لمن مات منهم قبل الحكم بذلك . وما كان موقوفا لأجله من مال مورثه يرد إلى ورثة مورثه الذين كانوا

موجودين عند موت ذلك المورث ، وإن ظهر حيا استحق ماكان موقوفا لأجله من مال مورثه .

وبالحملة فإنه يعمل لمسائل المفقود حلان ، أحدهما : على فرض أن المفقود يرث . وثانيهما : على فرض أنه لا يرث ، ثم توحد المقامات فى كل من الحلين ، ثم ينظر إلى أنصباء الورثة الذين معه فيعطى كل وارث أقل مقداريه من الحلين . وإن كان محجوبا على فرض ووارثا على فرض فلا نعطيه شيئاً ، ويحجز للمفقود ما هو خير له . فإذا توفى شخص عن زوجة وأم وبنت وابن مفقود وبنت ابن وأخ لأب . فبعد إجراء الحلين نجد المسألة من ٧٢ ، فتعطى الزوجة الثمن وهو ٩ والأم السدس وهو ١٢ والبنت ١٧ ونحجز للمفقود ٣٤ ، فإن ظهر حيا أخذها ، وحينئذ لا يكون لبنت الابن ولا للأخ لأب شيء ، وإن ظهر ميتا أكملنا للبنت نصيبها ٣٦ ، وأعطينا بنت الابن السدس ١٢ والأخ لأب الباقى وهو ٣ .

ميراث الخنثى المشكل

الخنثى المشكل إنسان لم يعرف أهو ذكر أم أنثى ، إما لعدم العلامات الدالة على كل من الذكورة والأنوثة ، وإما التشابه العلامات وعدم إمكان الترجيح ، فإن كان ميئوسا من معرفة حاله عومل فى الميراث بأسوأ حاليه على فرض كونه ذكرا أو أنثى ، ولو ترتب على ذلك حرمانه من الإرث أخذا بالاحتياط للورثة الذين معه . فلو مات شخص عن ولدين أحدهما خنثى اعتبر الخنثى بنتا . وإذا ماتت امرأة عن زوج وأم وأخوين لأم وخنثى اعتبر أخا شقيقا فلا يبقى له شيء من التركة . وإذا توفى رجل عن بنتين وولد ابن خنثى اعتبر ذلك الخنثى بنتا ، ولا يكون له شيء من الميراث وهكذا . أما إذا كان يرجى زوال إشكاله بأن كان صغيرا فإنه يعطى للورثة الذين معه أقل النصيبين على فرض ذكورة الخنثى وأنوثته ويوقف الباقى حتى يتبين أمر الخنثى ببلوغه . فلو مات شخص عن بنت وولد خنثى أعطيت البنت الثلث والخنثى الثلث ووقف الثلث الباقى ، فإن ظهر الخنثى غلاما أخذ ذلك الثلث ليكمل له الثلثان ، وإن ظهر أنثى اقتسمه هو وأخته فيكون لكل منهما النصف . وأما الخنثى غير المشكل فله نصيبه باعتباره ذكرا أو أنثى على حسب العلامات المرجحة له .

والقاعدة التى تتبع فى توريث الخنثى المشكل هى أن يجعل للمسألة حلان . حل على فرض كونه ذكرا وآخر على فرض كونه أنثى ، ويعامل بأسوأ الحالين .

ميراث ولد الزنا وولد اللعان

ولد الزنا وولد اللعان يرثان الأم وقرابتها ، وترث هى وقرابتها منهما ، وأما الأب وقرابته فلا يرثان منهما شيئا لانتفاء النسب ، لكن الأب لو أقر بنسب ولد الزنا ، ولم يقل أنه من الزنا ، وتوافرت شروط الإقرار بالنسب . فإن نسبه يثبت منه ويرث كل منهما الآخر . وكذا الحكم فى ولد اللعان إذا أكذب الأب نفسه (راجح ثبوت النسب) . أقول وكذا الحمل من الزنا يرث أقارب أمه إذا ولد لأقل من ستة أشهر من وفاة المورث كما يؤخذ مما تقدم .

ميراث الغرقى والهدمى والحرقى

إذا مات جماعة معا ولم يعلم السابق بالموت منهم كالهدمى والغرقى والحرقى فلا يرث بعضهم بعضا لعدم المرجح ، بل يكون ميراث كل منهم لورثته الأحياء يقتسمونه بينهم .

التخارج

هو أن يتصالح الورثة على إخراج بعضهم من الميراث على شىء معلوم من التركة أو غيرها ، وهو جائز عند التراضى ، فمن صالح على نصيبه من التركة وأريد معرفة ما يستحقه باقى الورثة بعد خروجه من التركة فإن الميراث يقسم عليهم ، ومن ضمنهم ذلك الذى اتفقوا على خروجه ، وذلك لمعرفة سهام الباقين ، ثم تقسم التركة أو الباقى منها على الباقين من الورثة بنسبة سهامهم . فإذا ماتت امرأة وتركت زوجا وأما وعما لأب فالمسألة من ستة : النصف للزوج والثلث للأم والباقى للعم ، فإذا صالح الزوج عن نصيبه على ما فى ذمته للزوجة من المهر فإن باقى التركة.وهو ما عدا المهر يقسم بين الأم والعم أثلاثا للأم الثلثان وللعم الثلث . وإذا أخرج العم نفسه قسمت التركة أو باقيها بين الزوج والأم

أخماسا للزوج ثلاثة أخماسها وللأم الخمسان . وإذا أخرجت الأم نفسها قسمت التركة أو باقيها على الزوج والعم أرباعا للزوج ثلاثة أرباعها والعم الربع . وهكذا .

(تنبيـــه)

من ضمن المسائل التى تذكر فى الميراث نوعان ، أولهما : الوصية للأجنبى بأكثر من الثلث أو الوصية للوارث ، ويطلب معرفة نصيب كل واحد من الورثة على فرض أجازتهم جميعا ، أو عدم أجازتهم ، أو أجازة البعض وعدم أجازة البعض الآخر . وطريقة الحل فى الصورتين الأولى والثانية واضحة ، وأما فى الثالثة فإن المسألة تحل حلين : أحدهما : على فرض أجازة الورثة جميعا ، وثانيهما : على فرض عدم أجازتهم جميعا ، ثم يعامل من أجاز باعتبار الحل الأول ، ومن لم يجز باعتبار الحل الثانى ، ويكون للموصى له الباقى ، ولابد من توحيد المقامات فى المسألتين .

وثانيهما أن يوصى لشخص بمثل نصيب بعض الورثة ، كان يوصى له بمثل نصيب ابن واحد أو بنت مثلا ، وفى هذه الحالة يبين فرض كل وارث بصرف النظر عن الموصى له ، ويكون البيان بكسور اعتيادية ، ثم يوضع تحت الموصى له كسر مساو لكسر الوارث الذى أوصى له بمثل نصيبه ، ويراعى فى ذلك حالة العول والرد وأجازة الورثة وعدم أجازتهم . وليس من الصعب وضع أمثلة لذلك وحلها بعد البيان المتقدم .

توريث ذوى الأرحـام

المراد بذى الرحم كل ذى قرابة ليس صاحب فرض ولا عاصبا . وهو يحوز كل التركة عند عدم أصحاب الفروض والعصبة جميعا . ويحوز ما يتبقى منها مع أحد الزوجين . فإذا توفى شخص عن ابن بنته أو عن أبى أمه أو عن بنت أخته أو عن عمته أو خالته أو بنت خاله فقط فتركته كلها لابن بنته فى المثال الأول ولأبى أمه فى الثانى إلخ . فإن كان مع أحد هؤلاء زوج فللزوج فرضه وهو النصف ولذى الرحم النصف الباقى . وإن كان بدل الزوج زوجة فلها الربع ولذى الرحم ثلاثة الأرباع .

وذوو الأرحام من حيث الجهات كالعصبة النسبية . جهة فروع الشخص وجهة أصوله وجهة فروع أبويه وجهة فروع أجداده وجداته ، فهم أربعة أصناف :

الصنف الأول ـ أولاد البنات ذكورا وإناثا وأولاد بنات الابن وإن نزلن كذلك ، كابن بنت وبنت بنت وابن ابن بنت وبنت بنت ابن وهكذا من سائر الفروع غير العصبة وغير أصحاب الفروض .

الصنف الثانى ـ أصول الشخص غير العصبة وغير أصحاب الفروض مهما علوا ، ويسمون بالأجداد والجدات الساقطين ، مثل أبى أم وأبى أم أب وأبى أم أم وأم أبى أم وأم أبى أم أم . هكذا .

الصنف الثالث ـ أولاد الأخوات مطلقا ذكورا وإناثا وبنات الأخ الشقيق والأخ لأب وأولاد الأخ لأم مطلقا وفروع هؤلاء جميعا . مثل ابن أخت شقيقة . ابن أخت لأب . بنت أخت شقيقة . بنت أخت لأب . ابن أخت لأم بنت أخت لأم . بنت أخ شقيق . بنت أخ لأب . ابن أخ لأم . بنت أخ لأم ، وفروع هؤلاء .

الصنف الرابع ـ العمات مطلقا ، أى سواء كن لأب وأم أو لأب فقط أو لأم فقط والعم لأم والأخوال والخالات مطلقا . فالصنف الرابع محصور فى عشرة نفر لا غير .

ويلى الصنف الرابع ـ فروع هؤلاء العشرة وإن نزلوا وبنات العم الشقيق وبنات العم لأب وفروعهما وبنات أبناء الأعمام إلخ .

ثم يليهم عمومة أبوى الميت وخؤولتهما ، ثم عمومة أبوى أبويه وخؤولتهما ، وهكذا من غير العصبات ، فإنهم جميعا من ذوى الأرحام ولو بعدت درجتهم ، لكنهم على كل حال من الجهة الرابعة فهم من ملحقات الصنف الرابع . وكذلك الشأن فيمن يقابلهم من العصبات ، فالكل محصور فى أربع جهات لا غير .

واستحقاق ذوى الأرحام للميراث على القول الذى عليه الفتوى بصرف النظر عن الخلافات يكون هكذا :

الصنف الأول : يحجب كلا من الصنف الثانى والثالث والرابع . فإذا وجد واحد من الصنف الأول كان له كل الميراث ، ولا يبالى بمن يوجد معه من أى

صنف من الأصناف الثلاثة ، كابن بنت وأبى وأم أو ابن بنت وبنت أخ شقيق أو ابن بنت وعمة شقيقة ، فالميراث كله فى هذه الصور لابن البنت . وكذا لو كان مكانه بنت بنت أو بنت ابن بنت وهكذا . والصنف الثانى يحجب كلا من الثالث والرابع . والثالث يحجب الرابع على النحو المتقدم فى التعصيب .

ثم إن وجد فى الصنف الواحد اثنان فأكثر واختلفت درجتهما بالنسبة للميت ، فالميراث كله لأقربهما درجة . مثل بنت بنت مع ابن بنت ابن وأبى أم مع أم أبى أم . وبنت أخت لأم مع ابن ابن أخت لأب وبنت خال لأم مع ابن ابن عمة شقيقة . فالميراث كله لبنت البنت فى المثال الأول ، ولأبى الأم فى الثانى ، ولبنت الأخت لأم فى الثالث ، ولبنت الخال فى الرابع . وذلك ترجيحا لقرب الدرجة مع اتحاد الجهة كما فى التعصيب . أما إذا اتحدت درجة ذوى الأرحام بالنسبة للميت مع ملاحظة اتحاد الصنف فالتوريث يكون على ما سيأتى .

توريث الصنف الأول عند استواء درجات الورثة

(١) بعضهم ولد وارث وبعضهم ليس يولد وارث . مثل بنت بنت الابن وابن بنت البنت ، وفى هذه الحالة يقدم ولد الوارث على غيره ، فيعطى هو الميراث ، فإن كان واحدا كان له كل التركة وإن كان متعددا فكيفية التقسيم على مايأتى .

(٢) كلهم ولد وارث ، أو كلهم ليسوا ولد وارث ، وفى هاتين الحالتين يرثون جميعا . وكيفية التقسيم عند استحقاق الجميع هى أن ينظر فى صفة الأصول فى الذكورة والأنوثة ، فإما أن تتفق الصفة كبنت بنت ابن مع ابن بنت ابن ، وكابن بنت بنت مع بنت بنت بنت ، وفى هذه الحالة تقسم التركة على أبدان الفروع للذكر مثل حظ الأنثيين . وإما أن تختلف صفة الأصول فى بطن أو أكثر ، وفى هذه الحالة إما أن تتوحد الفروع أن تتعدد ، وعلى كل إما أن يكون فى الفروع ذو جهتين أولاً :

(أ) فإن توحدت وليس فيهم ذو جهتين ، مثل بنت ابن بنت وابن بنت بنت ، قسمت التركة على أول بطن اختلف ، وهو هنا البطن الثانى ، ويجعل ما أصاب كل أصل لفرعه إن لم يقع بعده اختلاف كالمثال السابق . وعلى ذلك يكون لبنت ابن البنت الثلثان ولابن بنت البنت الثلث .

وأما إذا وقع اختلاف بالذكورة والأنوثة فى بطن آخر أو أكثر فإنه بعد ما يقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف تجعل الذكور طائفة والإناث طائفة ، ويقسم نصيب كل طائفة على أعلى الخلاف الذى وقع فى أولادها إن وجد خلاف ، وإلا قسم ما خص كل طائفة من الميراث على فروعها باعتبار صفاتهم فى الذكورة والأنوثة وهكذا .

(ب) وإن تعددت فروع الأصول المختلفين كلهم أو بعضهم وليس فيهم ذو جهتين ، وذللك كابنى بنت بنت بنت وبنت ابن بنت بنت وبنتى بنت ابن بنت ، فإننا نجعل فى هذه الحالة كل أصل باقيا على صفته ، لكنه متعدد بتعدد فرعه ، ثم تقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف أسباعا ، وهو هنا البطن الثانى ، وذلك لأن البنت الأولى فى البطن الثانى تعتبر بنتين باعتبار فروعها ، والبنت الثانية فيه على حالها ، والابن فيه كابنين ، فهو كأربع بنات فله أربع أسباع وللبنتين ثلاثة أسباع ، ثم تجعل الذكور طائفة والإناث أخرى ، فتعطى أربعة أسباع الابن لبنتى بنته وثلاثة أسباع البنتين لولديهما وهما البنت والابن فى البطن الثالث على السواء بينهما ، لأن البنت كبنتين لتعدد فروعها فقد ساوت الابن وصارت معه كأربعة رءوس ، وعلى ذلك تصبح المسألة من ثمانية وعشرين ، فيعطى لبنتى بنت بنت البنت ٦ لكل واحدة منهما ٣ ويعطى لبنت ابن بنت البنت ٦ ويعطى لبنتى بنت ابن البنت ١٦ لكل واحدة منهما ٨ .

(جـ) وإن كان فى الفروع ذو جهتين ، كبنتى بنت بنت هما أيضا بنتا ابن بنت ومعهما ابن بنت بنت . ففى هذه الحالة تعتبر الجهات فى أول بطن حصل فيه الخلاف مع أخذ العدد من الفروع كما مر ، فيقسم على البطن الثانى وفيه إبن يعتبر ابنين وبنت تعتبر بنتين تبعا لفروعها ومعهما بنت منفردة فيصير المجموع كسبع بنات ، ويكون للابن أربعة أسهم وللبنت الأولى سهمان وللبنت المفردة سهم فإذا جعلنا الذكور فى هذا البطن طائفة والإناث طائفة وصححنا المسألة فإنه يخص البنتين فى البطن الثالث ٢٢ سهما لكل منهما ١١ سهما ، ويخص الابن ٦ أسهم ، وطريقة العمل تفهم مما تقدم .

توريث الصنف الثانى عند استواء درجات الورثة

(١) إذا كان الورثة جميعا من حيز واحد ، أى من جهة الأب أو من جهة الأم

فقط ، فإنهم يشتركون جميعا فى الميراث بدون تفضيل لمن يدلى بوارث على غيره . وقد عللوا ذلك بأن ترجيح من يدلى بوارث من هؤلاء على غيره يجعل الأصل تابعا لفرعه ، فتنعكس القضية بخلاف الصنف الأول .

(٢) وإذا كان بعضهم من جهة الأب وبعضهم من جهة الأم فلقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث ، كأنه مات عن أب وأم .

ويتبع فى القسمة على المستحقين من هؤلاء مثل ما اتبع فى الصنف الأول ، فإن اتحدت صفة من يدلون به كأب أب أم الأب مع أم أب أم الأب فالقسمة على أبدان المستحقين للذكر ضعف الأنثى ، وإن اختلفت الصفة مثل أب أم أب أب أب مع أب أم أم أم أب فإنه يقسم على أول بطن حصل فيه الخلاف كما فى الصنف الأول .

(تنبيه) ذوو الأرحام فى الأجداد والجدات هم الجد الذى يدلى بأم والجدة التى تدلى بهذا الجد . وقد نبهنا إلى هذا فى بيان فرض الأجداد والجدات فلاتسه عنه .

توريث الصنف الثالث عند استواء درجات الورثة

(١) إن كان بعضهم ولد وارث (أى عاصب) وبعضهم ولد ذى رحم قدم ولد الوارث وكان أولى بالميراث ، كبنت ابن أخ وابن بنت أخت كلاهما لأبوين ، أو كلاهما لأب ، أو أحدهما لأبوين والآخر لأب ، فالميراث فى هذه الصورة لبنت ابن الأخ ، وإن كان لأب لأنها بنت عاصب ، وليس لابن بنت الأخت شىء معها ، وإن كانت الأخت شقيقة لأن أمه من ذوى الأرحام ، وكذا لو كان مكانه ابن ابن أخت شقيقة لهذا السبب . فالشأن هنا كما فى الصنف الأول . وينبغى أن يلاحظ هنا أن هذه الصورة لا يمكن أن تكون فى الدرجة الثانية أصلا ، لأن أهل هذه الدرجة هم دائما أولاد ورثة ، فأما أولاد عصبة كبنت أخ شقيق وبنت أخ لأب ، وأما أولاد صحاب فروض كبنت أو ابن أخ لأم أو أخت لأم أو أخت شقيقة أو أخت لأب ، وليس وراء هؤلاء أحد فى الدرجة الثانية ، ويستحيل أن يوجد ولد ذى فرض فى الدرجة الثالثة وما بعدها بل الموجود إما ولد عاصب وإما ولد ذى رحم كما لا يخفى . وليس يحتاج الأمر إلى التنبيه بأن أبناء الإخوة الأشقاء والإخوة لأب الذين يرثون بالتعصيب قد يوجدون فى كل درجة من الثانية فما

بعدها ، وعند وجود واحد من هؤلاء فلا ميراث لغيره من ذوى الأرحام فى أية درجة كان ، والأمر ظاهر .

(٣) وإن كان كلهم ولد صاحب فرض كابن أخ لأم وبنت أخت لأم وابن أخت شقيقة وابن أخت لأب ، أو كلهم ولد عاصب كبنت ابن أخ شقيق مع بنتى ابن أخ شقيق آخر ، أو بعضهم ولد عاصب وبعضهم ولد ذى فرض كبنت أخ لأب مع ابن أخ لأم ، أو كلهم ولد ذى رحم كابن بنت أخ لأب وبنت ابن أخ لأم وابن ابن أخت شقيقة . ففى هذه الأحوال الأربعة يقسم المال على الأصول أى الإخوة والأخوات مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الأصول كما هو الشأن فى الصنف الأول ، فما أصاب كل فريق يقسم بين فروعهم . وعلى ذلك ففى المثال الأول هنا يكون لولدى الأخ والأخت لأم الثلث لكل منهما السدس بدون تفضيل للذكر على الانثى كما هو الشأن فى أصولهم ، ولابن الأخت الشقيقة النصف ولابن الأخت لأب السدس . وفى المثال الثانى يكون لبنت الأخ الشقيق الأولى الثلث ولبنتى الأخ الشقيق الثانى الثلثان . وفى المثال الثالث يكون لابن الأخ لأم السدس فرض أبيه ولبنت الأخ لأب الباقى وهو خمسة الأسداس نصيب أبيها . وفى المثال الرابع يعطى ابن ابن الأخت الشقيقة النصف وبنت ابن الأخ لأم السدس وابن بنت الأخ لأب الباقى وهو الثلث . وإذا توفى شخص عن ابنى بنت أخت لأب وهما أيضا ابنا ابن أخ لأم ومعهما بنت بنت أخت شقيقة كان للأخيرة النصف فرضا وللأولين النصف الثانى الثلث عن أبيهما والسدس عن أمهما . وهكذا .

(تنبيه مهم جدا) فى الصنف الثالث لا يجعل الذكور طائفة والإناث طائفة على النحو الذى تقدم فى الصنف الأول لوجود فارق بين الصنفين ، ففى الصنف الأول لا اختلاف بين أنصباء الذكور ولا بين أنصباء الإناث . وأما هنا فأنصباء كل من الفريقين متفاوتة ، وقد يكون بعضهم محجوبا فليس بينهم استواء كأولئك (انظر السراجية وشروحها وتقرير الرافعى على رد المحتار) ثم أقول : مفهوم هذا التعليل أن عند اتحاد الصفة والاستحقاق فى الأصول تتبع الطريقة التى اتبعت فى الصنف الأول كما فى هذين المثالين : ابن بنت أخت شقيقة وبنت ابن أخت شقيقة فثلث التركة للأول والثلثان للأخيرة تبعا لأصولهما قياسا على الصنف الأول كما هو الظاهر . ابن أخت لأب ، وبنت وثلاثة أبناء أخت لأب أخرى .

تقسم على أبدان الفروع فيكون لابن الأخت لأب الأول ٢/٩ ، وكذا لكل واحد من أبناء الأخت لأب الثانية و ١/٩ لبنت الأخت لأب وهكذا .

توريث الصنف الرابع

هذا الصنف محصور فى عشرة من الورثة كما قدمنا ، فالدرجة فيه واحدة لا تتعدد :

(١) إن اتحد حيز قرابتهم ، بأن كانوا جميعا من جهة الأب أو كانوا جميعا من جهة الأم ، فإنه يقدم الأقوى قرابة ولو كان أنثى فيقدم من كان لأبوين على من كان لأب ومن كان لأب على من كان لأم . فإن اتحدت قوة القرابة قسم الميراث على المستحقين للذكر ضعف الأنثى كعم لأم مع عمة لأم وكخال لأب مع خالتين لأب .

(٢) وإن اختلف حيز القرابة أعطى لقرابة الأب الثلثان ولقرابة الأم الثلث كعمة شقيقة وخالة لأم فللعمة الثلثان وللخالة الثلث .

واعلم أنه لا يقدم الأقوى فى جهة على غيره من جهة أخرى ، وإنما يقدم أقوى كل جهة على غيره فيها فلا تقدم العمة الشقيقة على الخالة لأم ، بل تقدم على العمة لأب والعمة والعم لأم ، ولا يقدم الخال الشقيق على العمة لأم ، بل يقدم على الخال لأب أو لأم . وكذلك الشأن فى أولاد هؤلاء كما سيأتى :

توريث أولاد الصنف الرابع

وهم أولاد العشرة المذكورين آنفا وفروعهم وكذا بنات الأعمام العصبة . العم الشقيق والعم لأب وفروع هؤلاء وبنات أبناء الأعمام إلخ . وأولاهم بالميراث أقربهم درجة من أى جهة كان كما فى سائر الأصناف . فبنت الخالة لأم أولى بالميراث كله من بنت ابن العم لأب وابن ابن العمة الشقيقة وابن ابن الخال الشقيق وهكذا ، فإن اتحدت الدرجة فإما أن يكونوا كلهم فى حيز واحد أو لا .

(١) فإن اتحد حيز قرابتهم فإما أن يكونوا كلهم ولد عصبة كبنت ابن عم شقيق مع ثلاث بنات ابن عم لأب ، أو كلهم أولاد رحم كبنت خالة لأب مع ابنى خال لأم . ففى هاتين الحالتين يقدم الأقوى قرابة فمن أصله لأبوين أولى ممن لأب ومن لأب أولى ممن لأم . وعلى ذلك تقدم بنت ابن العم الشقيق على بنات

ابن العم لأب . وتقدم بنت الخالة لأب على ابنى الخال لأم . فإن اتحدت القوة اشتركوا فى الميراث لعدم المرجح للذكر ضعف الأنثى كابن خال شقيق مع بنت خال شقيق وكبنت عم لأب مع بنتى عم لأب آخر .

وإما أن يكونوا خليطا بعضهم ولد عصبة وبعضهم ولد رحم ولا يكون هذا إلا فى قرابة الأب كما لا يخفى كبنت عم لأب وبنت عمة شقيقة وكبنت عم شقيق وابن عمة شقيقة . وفى هذه الحالة يقدم ولد العصبة عند اتحاد قوة القرابة فتقدم بنت العم الشقيق على ابن العمة الشقيقة (قولا واحدا) ، فإن كان ولد ذى الرحم أقوى قرابة من ولد العاصب كبنت العمة الشقيقة مع بنت العم لأب ، فالميراث لولد ذى الرحم ترجيحا لقوة قرابته ، وقيل يرجح ولد العاصب . والكلام فى هذه المسألة طويل جدا ولكل وجهة (وانظر السراجية وشرحها وحاشيتها والدر ورد المحتار والمبسوط) .

(٢) وإن اختلف حيز القرابة فالثلثان لمن يدلى بقرابة الأب والثلث لمن يدلى بقرابة الأم ، ثم يتبع فى الترجيح عند تعدد الورثة فى كل حيز ما تقدم من قوة القرابة ، ولا ترجيح بين حيز وآخر كما تقدم ، ويتبع فى قسمة الميراث على كل فريق عن التعدد ما اتبع فى الصنف الأول من القسمة على أول بطن اختلف مع اعتبار عدد الفروع والجهات فى الأصول .

(تنبيه) : إذا لم يوجد أحد من عمومة الميت وخؤولته وأولادهم كان الميراث لعمومة وخؤولة آباء الميت ، ثم لأولادهم ، فإن لم يوجدوا أيضاً انتقل الحكم إلى عمومة أبوى أبوى الميت وخؤولتهم ثم إلى أولادهم وهكذا إلى مالا يتناهى . وإذا اجتمع قرابتان لأب وقرابتان لأم كعم الأب وخالته وعمة الأم وخالتها فالثلثان لقرابتى الأب والثلث لقرابتى الأم ، ثم ما أصاب قرابتى الأب يقسم أثلاثا ثلثاه لقرابته من جهة أبيه وثلثه لقرابته من جهة أمه ، وما أصاب قرابتى الأم كذلك .

انتهى